



ANÁLISIS DEL JUICIO MONITORIO PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL PARA EL NUEVO PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO

César Bajaña Kittyle

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



UNIVERSITAT
ROVIRA i VIRGILI



ANÁLISIS DEL JUICIO MONITORIO

PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL PARA EL NUEVO PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO

César Andrés Bajaña Kittyle

TESIS DOCTORAL

2022

ANÁLISIS DEL JUICIO MONITORIO
PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL PARA EL NUEVO
PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO

TESIS DOCTORAL

Dirigido por el Dr. Federico Adán Domenech



UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2021



UNIVERSITAT
ROVIRA I VIRGILI

FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat “ANÁLISIS DEL JUICIO MONITORIO PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL PARA EL NUEVO PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO”, que presenta CESAR ANDRES BAJAÑA KITTYLE per a l’obtenció del títol de Doctor, ha estat realitzat sota la meva direcció al Departament de Dret Públic d’aquesta universitat.

HAGO CONSTAR que el presente trabajo, titulado “ANÁLISIS DEL JUICIO MONITORIO PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL PARA EL NUEVO PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO”, que presenta CESAR ANDRES BAJAÑA KITTYLE para la obtención del título de Doctor, ha sido realizado bajo mi dirección en el Departamento de Derecho Público de esta universidad.

I STATE that the present study, entitled “ANÁLISIS DEL JUICIO MONITORIO PROPUESTAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL PARA EL NUEVO PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO”, presented by CESAR ANDRES BAJAÑA KITTYLE for the award of the degree of Doctor, has been carried out under my supervision at the Department of Public Law of this university.

Tarragona, enero de 2022

El director de la tesi doctoral:
El director de la tesis doctoral:
Doctoral Thesis Supervisor:

Federico Adan
Domenech - DNI
39702386Q (TCAT)

Firmado digitalmente por
Federico Adan Domenech - DNI
39702386Q (TCAT)

Fecha: 2022.01.24 10:18:49

+01'00'

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

Gracias a mis padres por poner tanto empeño en mi cuidado y por garantizar mi acceso a la educación, su sacrificio es innegable. A ellos dedico este trabajo con profunda gratitud, por haber desempeñado, de manera amorosa, desinteresada, dedicada y prudente una de las labores más importantes que puede tener el ser humano: ser padre o madre.

Dedico también este trabajo a mi esposa y a mi pequeña Marcela, de quienes me perdí una parte de su tiempo para el desarrollo de esta investigación. Gracias por el amor y la paciencia, a ustedes debo mi ánimo de superación.

Agradezco a la Universidad Rovira i Virgili por la calidad de educación que recibí cursado mis estudios de maestría y doctorado. Siempre reconoceré a su favor la metodología de enseñanza utilizada y la vocación docente que tienen cada uno de los profesores que estuvieron pendientes de mi aprendizaje en esa institución. Solo tengo sentimientos de gratitud, respeto y admiración por esta Universidad.

La dirección de mi tutor, el doctor Federico Adán Domenech, fue esencial para el desarrollo de este trabajo; sus conocimientos, colaboración y paciencia permitieron que yo pueda lograr el objetivo planteado. Mi gratitud hacia él por siempre buscar mi mejor versión como doctorando.

RESUMEN

La técnica monitoria ha sido incorporada al ordenamiento jurídico ecuatoriano, a través del procedimiento monitorio, vigente desde el 23 de mayo de 2016 y previsto en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), aprobado el 26 de abril de 2015 y publicado en el Registro Oficial, el 22 de mayo de 2015.

Este procedimiento apunta a reducir el retraso y el congestionamiento de juicios por cobro de deudas en Ecuador, favoreciendo a que la justicia pueda garantizar una herramienta idónea y adecuada para el cobro de créditos que no estén representados en títulos ejecutivos y amparar a aquellos acreedores que intentan reclamar un valor de hasta tres SBU (actualmente, 1.200.00 dólares de los Estados Unidos de América), permitiendo que lo hagan sin el patrocinio de un abogado. Con esta nueva herramienta, los pequeños comerciantes podrán beneficiarse de un procedimiento judicial diseñado para resolver la *litis* en un tiempo breve, bajo un sistema predominantemente oral, posibilidad que no estaba prevista en el derogado Código de Procedimiento Civil.

El estudio y análisis del procedimiento monitorio ecuatoriano en el presente trabajo resulta imprescindible para detectar los errores y vacíos legales no previstos por los legisladores de la Asamblea Nacional, lo que permitirá plantear reformas legales que aseguren el éxito conseguido por esta herramienta procesal en otros países, más aun, cuando el sistema adjetivo civil ecuatoriano cuenta con la ventaja de tener un sistema monitorio particular en relación a los demás, en el cual, la oposición no extingue la vía monitoria, sino que se sustancia en el mismo procedimiento, en audiencia única, como será explicado más adelante en el desarrollo de esta investigación.

Para alcanzar la finalidad científica de este trabajo, ha sido necesario utilizar una metodología que integra el análisis de doctrina, jurisprudencia y normativa. La doctrina es utilizada ampliamente en esta investigación y permite al lector tener un mejor entendimiento de los temas tratados, desde la óptica de juristas de diversas nacionalidades, tanto de Europa como de Sudamérica. La legislación fue analizada a nivel constitucional, sustantivo y procedimental, en el ámbito local; de igual forma, la legislación comparada foránea. La jurisprudencia y los fallos extranjeros analizados permitirán conocer la posición

judicial de cada país respecto al tema analizado; la aplicación de esta jurisprudencia al estudio de nuestro procedimiento monitorio es imprescindible, ya que se trata de un análisis judicial dentro de legislaciones que mantienen más experiencia que la nuestra con esta herramienta procesal.

ABSTRACT

The small claims technique has been incorporated into the Ecuadorian legal system, through the small claims court, in force since May 23, 2016 and provided for in the General Organic Code of Processes (COGEP), approved on April 26, 2015 and published in the Official Register, on May 22, 2015.

This procedure aims to reduce the delay and congestion of lawsuits for debt collection in Ecuador, helping the justice system to guarantee a suitable and adequate tool for the collection of credits that are not represented in executive titles and to protect those creditors who try to claim a value of up to three SBUs (currently US\$1,200.00), allowing them to do so without lawyer's representation. With this new tool, small businesses will be able to benefit from a judicial proceeding designed to solve litis in a short time, under a predominant oral system, a possibility that was not foreseen in the repealed Proceedings Civil Code.

The study and analysis of the Ecuadorian order for payment procedure in the present thesis is essential to detect mistakes and legal gaps not foreseen by the legislators of the National Assembly, which will allow proposing legal reforms that ensure the success achieved by this procedural tool in other countries, even more so, considering the fact that the ecuadorian civil proceedings system has the advantage of having an determined payment system compared to the others, in which the opposition does not extinguish the payment order, but is substantiated in the same procedure, in a single hearing, as will be explained ahead in the development of this research.

To achieve the scientific purpose of this thesis, it has been necessary to use a methodology that integrates the analysis of doctrine, jurisprudence and regulations. The doctrine is widely used in this research and allows the reader to have a better understanding of the topics discussed, from the perspective of jurists from Europe and South America. The legislation was analyzed at the constitutional, substantive and procedural level, at the local level; similarly, comparative foreign legislation. The jurisprudence and the foreign rulings analyzed will allow knowing the judicial position of each country regarding the analyzed topic; The application of this jurisprudence to the study of our order for payment procedure

is essential, since it is a judicial analysis within legislations with more experience than ours with this proceeding tool.

RESUM

La tècnica monitòria ha estat incorporada a l'ordenament jurídic equatorià, a través del procediment monitori, vigent des del 23 de maig de 2016 i previst al Codi Orgànic General de Processos (COGEP), aprovat el 26 d'abril de 2015 i publicat al Registre Oficial, el 22 de maig del 2015.

Aquest procediment presenta com a finalitat reduir el retard i el congestionament de judicis per cobrament de deutes a l'Equador, afavorint que la justícia pugui garantir una eina idònia i adequada per al cobrament de crèdits que no estiguin representats en títols executius i emparar aquells creditors que intenten reclamar un valor de fins a tres SBU (actualment, 1.200.00 dòlars dels Estats Units d'Amèrica), permetent que ho facin sense el patrocini d'un advocat. Amb aquesta nova eina, els petits comerciants podran beneficiar-se d'un procediment judicial dissenyat per resoldre la litis en un temps breu, sota un sistema predominantment oral, possibilitat que no estava prevista al derogat Codi de Procediment Civil.

L'estudi i l'anàlisi del procediment monitori equatorià en aquest treball és imprescindible per detectar els errors i els buits legals no previstos pels legisladors de l'Assemblea Nacional, cosa que permetrà plantejar reformes legals que assegurin l'èxit aconseguit per aquesta eina processal a altres països, més encara, quan el sistema substantiu civil equatorià compta amb l'avantatge de tenir un sistema monitori particular en relació amb els altres, en què l'oposició no extingeix la via monitòria, sinó que se substància en el mateix procediment, en audiència única, com s'explicarà més endavant en el desenvolupament d'aquesta investigació.

Per assolir la finalitat científica d'aquest treball, cal utilitzar una metodologia que integra l'anàlisi de doctrina, jurisprudència i normativa. La doctrina és àmpliament utilitzada en aquesta investigació i permet al lector tenir una millor entesa dels temes tractats, des de l'òptica de juristes de diverses nacionalitats, tant d'Europa com de Sud-Amèrica. La legislació va ser analitzada a nivell constitucional, substantiu i procedimental, a nivell local; de la mateixa manera, la legislació comparada forana. La jurisprudència i les resolucions estrangeres analitzades permetran conèixer la posició judicial de cada país respecte del

tema analitzat; l'aplicació d'aquesta jurisprudència a l'estudi del nostre procediment monitori és imprescindible, ja que és s'erigeix com un anàlisi judicial dins de legislacions que mantenen més experiència que la nostra amb aquesta eina processal.

.

ÍNDICE DE CONTENIDO

ABREVIATURAS / SIGLAS	i
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	8
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO	8
1. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN LA HISTORIA DEL DERECHO	8
2. LOS ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EL DERECHO ROMANO	8
2.1. LAS ACCIONES DE LEY	9
2.2. EL PROCESO FORMULARIO	12
2.3. EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.....	15
3. EL PERFECCIONAMIENTO DE ESTE PROCEDIMIENTO EN LA EDAD MEDIA .	17
CAPÍTULO II.....	22
EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EUROPA.....	22
1. AUSTRIA	22
2. ALEMANIA	27
3. ITALIA.....	36
4. UNIÓN EUROPEA	40
CAPÍTULO III	47
EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN AMERICA DEL SUR.....	47
1. URUGUAY	47
2. COLOMBIA.....	53
3. LOS INTENTOS INFRUCTUOSOS PARA EL CAMBIO DEL SISTEMA PROCESAL CIVIL ECUATORIANO.....	58
4.- EL SISTEMA PREDOMINANTEMENTE ORAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS	59
CAPÍTULO V	62
NATURALEZA JURÍDICA Y ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO.....	62
1.- DEFINICIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO Y SU OBJETO	62
2.- LA FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO	65
2.1.- LA CREACIÓN DE UN TÍTULO EJECUTABLE.....	66
2.2.- EL DESCONGESTIONAMIENTO DE CAUSAS	67

3.- NATURALEZA JURÍDICA.....	69
3.1.- ¿CONSTITUYE UN PROCESO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O DE NATURALEZA ESTRICTAMENTE JURISDICCIONAL?.....	69
3.2.- NATURALEZA ESPECIAL Y PLENARIA	72
3.3.- NATURALEZA DECLARATIVA	73
3.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO RECONOCIDA POR EL COGEP.....	74
4.- EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO .	76
5.- TIPOS DE PROCEDIMIENTO MONITORIO	78
5.1.- PROCEDIMIENTO MONITORIO PURO	78
5.2.- PROCEDIMIENTO MONITORIO DOCUMENTAL	80
CAPÍTULO V	82
OBJETO Y ELEMENTOS PERSONALES DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO	82
1.- REQUISITOS PARA QUE UN CRÉDITO PUEDA SER RECLAMADO EN VÍA MONITORIA	82
1.1 RECLAMACIONES EN MATERIA DE INQUILINATO	86
1.2 RECLAMACIONES EN MATERIA LABORAL.....	87
2.- LA OBLIGACIÓN DE DAR DEBE SER DINERARIA; ¿DEBE REFORMARSE ESTE REQUISITO E INCLUIR A LAS OBLIGACIONES DE DAR QUE SE REFIERAN A BIENES MUEBLES E INMUEBLES?	89
3.- LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO.....	91
3.1.- LEGITIMADO ACTIVO	91
3.2.- LEGITIMADO PASIVO.....	93
4.- JURISDICCIÓN.....	94
5.- COMPETENCIA	95
5.1.- LAS REGLAS GENERALES DE COMPETENCIA.....	95
5.2.- LA COMPETENCIA CONCURRENTES	96
CAPÍTULO VI.....	98
ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO.....	98
1. DEMANDA.....	98
1.1. ESCRITO DE DEMANDA	99
1.2 FORMULARIO DE DEMANDA.....	103
1.3 EL ANUNCIO DE LA PRUEBA	106
1.4 EL MEDIO DE PRUEBA.....	109
1.5.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA	116
1.6 PROVIDENCIAS PREVENTIVAS	120
2- AUTO INTERLOCUTORIO QUE ORDENA EL PAGO	123

2.1 LA MOTIVACIÓN.....	123
2.2. COSA JUZGADA Y EJECUCIÓN	125
2.3 LIQUIDACIÓN	130
2.4 IMPUGNACIÓN	132
3.- CITACIÓN.....	136
3.1 FINALIDAD.....	136
3.2 FORMAS DE CITAR.....	137
3.3 EL CITADOR.....	142
4.- OPOSICIÓN.....	143
4.1 OPORTUNIDAD PARA OPONER EXCEPCIONES	143
4.2 FORMALIDAD DE LA OPOSICIÓN	144
4.3 TIPOS DE EXCEPCIONES	145
4.4 ANUNCIO DE PRUEBA	146
4.5 EFECTOS Y NOTIFICACIÓN DE LA OPOSICIÓN	147
4.6 REFORMA DE LA OPOSICIÓN.....	148
5.- AUDIENCIA	148
5.1 REGLAS DE LA AUDIENCIA ÚNICA.....	149
5.2 FASES DE LA AUDIENCIA	152
6.- SENTENCIA	155
6.1 IMPUGNACIÓN	156
6.2. EFECTOS DE LA EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA	157
6.3. DEFECTOS DE LA SENTENCIA.....	157
ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO Y EL PROCESO MONITORIO ESPAÑOL EN LA LEC	159
1.- MARCO JURÍDICO.....	159
1.1. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN ESPAÑA	159
1.2. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN ECUADOR	159
2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS.....	160
2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN Y FORMAS DE PROBARLA.....	160
2.2 COMPETENCIA	162
2.3 EL ESCRITO PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO MONITORIO.....	165
2.4 ADMISIÓN DE LA DEMANDA O PETICIÓN MONITORIA	167
2.5 REQUERIMIENTO DE PAGO.....	169
2.6 CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN	171
2.7. EJECUCIÓN.....	173
2.8 OPOSICIÓN DEL DEMANDADO.....	173
2.9 RESUMEN COMPARATIVO ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS	176
3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS.....	177
3.1. EL LÍMITE EN LA CUANTÍA Y EN LOS MEDIOS DE PRUEBA	177
3.2. COMPETENCIA	178
3.3. DOCUMENTO QUE INICIA LA VÍA	179
3.4. CONTROL DE OFICIO Y PROPUESTA DE PAGO.....	179

3.5. CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN	180
3.6. OPOSICIÓN	181
3.7. RESUMEN DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS	182
CAPÍTULO VIII.....	184
PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i>	184
1. PERMITIR LA DEMANDA POR COMPARECENCIA.....	184
1.1. NORMATIVA ACTUAL	184
1.2. PROPUESTA.....	185
1.3.- TEXTO PROPUESTO	185
2. ELIMINAR EL REQUISITO DETERMINADO EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 356 DEL COGEP, POR EL CUAL SE CONDICIONA LA UTILIZACIÓN DE LA VÍA MONITORIA CUANDO EL INQUILINO ESTÉ EN USO DEL BIEN	186
2.1. NORMATIVA ACTUAL	186
2.2. PROPUESTA.....	187
2.3.- TEXTO PROPUESTO	187
3. ELIMINAR EL REQUISITO DE PATROCINIO LEGAL OBLIGATORIO.....	187
3.1. NORMATIVA ACTUAL	188
3.2. PROPUESTA.....	189
3.3 TEXTO PROPUESTO.....	189
4. ELIMINAR LA SUMISIÓN EXPRESA (COMPETENCIA CONCURRENTE)	189
4.1. NORMATIVA ACTUAL	190
4.2. PROPUESTA.....	191
4.3. TEXTO PROPUESTO.....	191
5. PROHIBIR EXPRESAMENTE LA REFORMA DE LA OPOSICIÓN DEL DEMANDADO	192
5.1. NORMATIVA ACTUAL	193
5.2. PROPUESTA.....	194
5.3- TEXTO PROPUESTO	194
6. LA CITACIÓN PERSONAL DEL AUTO INTERLOCUTORIO	194
6.1. NORMATIVA ACTUAL	195
6.2. PROPUESTA.....	196
6.3. TEXTO PROPUESTO.....	197
7.- LA DEMANDA DE NULIDAD DEL AUTO INTERLOCUTORIO EN FIRME.....	197
7.1. NORMATIVA ACTUAL	198
7.2. PROPUESTA.....	199
7.3. TEXTO PROPUESTO.....	200
8. INCLUIR EL AUTO INTERLOCUTORIO DENTRO DEL ARTÍCULO 371 DEL COGEP POR REMISIÓN DEL ARTÍCULO 370 DE DICHO CÓDIGO	201
8.1. NORMATIVA ACTUAL	201
8.2. PROPUESTA.....	202
8.3. TEXTO PROPUESTO.....	202

9. LA CONDENA EN COSTAS A CAUSA DE LA FALTA DE OPOSICIÓN DEL DEMANDADO	202
9.1. NORMATIVA ACTUAL	203
9.2. PROPUESTA.....	204
9.3. TEXTO PROPUESTO.....	204
CONCLUSIONES	205
BIBLIOGRAFIA	210

ABREVIATURAS / SIGLAS

AAVV	Autores Varios
AAP	Auto de Audiencia Provincial de España
Art. /Arts.	Artículo / Artículos
ATS	Auto del Tribunal Supremo de España
CC	Código Civil de Ecuador
CCons	Corte Constitucional de Ecuador
CGP de Colombia	Código General del Proceso de Colombia
CGP de Uruguay	Código General del Proceso de Uruguay
CJ	Consejo de la Judicatura de Ecuador
CNJ	Corte Nacional de Justicia de Ecuador
COFJ	Código Orgánico de la Función Judicial de Ecuador
COGEP	Código Orgánico General de Procesos de Ecuador
CPC	Código de Procedimiento Civil de Ecuador
CPC de Alemania	Código Procesal Civil de Alemania
CPC de Austria	Código de Procedimiento Civil de Austria
CPC de Italia	Código de Procedimiento Civil de Italia
CPCMI	Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica
CRE	Constitución de la República del Ecuador
CSJ	Corte Suprema de Justicia de Ecuador
f.j.	Fundamento Jurídico

LAJ	Letrado de la Administración de Justicia de España
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil de España
LInq	Ley de Inquilinato de Ecuador
LOGJCC	Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de Ecuador
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial de España
LRCOGEP	Ley Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial de España
SBU	Salarios básicos unificados del trabajador en general de Ecuador
SCNJ	Sentencia de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador
SCSJ	Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador
SCCons	Sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador
STS	Sentencia del Tribunal Supremo de España
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de España
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo de España
TC	Tribunal Constitucional de España

INTRODUCCIÓN

I Un nuevo procedimiento judicial ha entrado en vigencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a través del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), aprobado el 26 de abril de 2015 y publicado en el Registro Oficial¹, el 22 de mayo de 2015, luego de la objeción parcial del Presidente de la República; se trata del procedimiento monitorio.

Salvo ciertas excepciones, se señala expresamente en la disposición final segunda del texto mencionado, que la puesta en vigencia del COGEP se proyectó para un año después de su publicación, por lo que sus disposiciones se aplican, de forma total, desde el 23 de mayo de 2016.

Este procedimiento ha sido concebido dentro de nuestra legislación como una herramienta para el cobro de deudas de hasta cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general (SBU)², al mismo tiempo que apunta a reducir el retraso y el congestionamiento de juicios por cobro de deudas en Ecuador.

Hasta la vigencia del COGEP, nuestra norma adjetiva civil no ofrecía un medio judicial adecuado y eficaz para hacer efectivos los créditos que se encontraran representados por documentos a los que la ley no reconocía como títulos ejecutivos. Pretender el cobro de créditos de menor cuantía en sede judicial, resultaba extenuante y desalentador para el acreedor, quien además de tener que incurrir en gastos de patrocinio (que al final de cuentas estrechaban el valor que recibiría en caso de ganar la causa), debía esperar resignado hasta que la tramitación retardada de otro procedimiento, no diseñado para el cobro de créditos de menor cuantía, resolviera su pretensión.

La incorporación de un procedimiento monitorio en nuestro ordenamiento jurídico, permite que la justicia pueda garantizar una herramienta idónea y adecuada para el cobro de créditos que no estén representados en títulos ejecutivos y amparar a aquellos acreedores que intentan reclamar un valor de hasta tres SBU (actualmente, 1.200.00 dólares de los

¹ COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, del 22 de mayo de 2015.

² Actualmente, el salario básico unificado del trabajador en general es 400,00 dólares de los Estados Unidos de América, de conformidad con el acuerdo N° MDT-2020-249, de fecha 30 de noviembre de 2020, suscrito por el abogado Andrés Isch Pérez, Ministro de Trabajo, publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 345, del 08 de diciembre de 2020.

Estados Unidos de América), permitiendo que lo hagan sin el patrocinio de un abogado. Con esta nueva herramienta, artesanos, tenderos, minoristas, agricultores y otros pequeños comerciantes, podrán beneficiarse de un procedimiento judicial diseñado para resolver la *litis* en un tiempo breve, bajo un sistema predominantemente oral, posibilidad que no estaba prevista en el derogado Código de Procedimiento Civil.

La existencia y vigencia de este procedimiento se hace imprescindible en una realidad procesal lenta y congestionada como la ecuatoriana. Su estructura, eminentemente oral, respeta fielmente los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal, en armonía a las normas constitucionales y del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por primera vez, desde la vigencia de la Constitución actual, tenemos un procedimiento regulado por normas que se encuentran en consonancia con los principios antes citados; no por ello hay que pensar que la finalidad que debe alcanzar este procedimiento va a lograrse solo con las reformas planteadas en el COGEP, el rol del juzgador es clave dentro del proceso en cuanto a su intervención, control y manejo del caso, sin perjuicio de ello, este estudio se centra en la estructura normativa de dicho procedimiento.

Quizás, al analizar este nuevo procedimiento se piense que por su particular estructura no va a poder cumplir su finalidad, ni va a tener mayor aceptación por parte de quienes pretenden cobrar un crédito amparado en un documento que no constituya título ejecutivo. Hay que reconocer que en el monitorio se dicta un mandato de pago sin escuchar al demandado, a quien, una vez que se le ha notificado dicho fallo, tiene la posibilidad de suspender sus efectos presentando su oposición a esta orden, entonces ¿Qué utilidad representa esta opción en el sistema judicial? ¿Por qué simplemente no se le notifica la demanda para que presente sus excepciones en lugar de un mandato que ordena el pago? A fin de cuentas, igual se le otorga al demandado un término prudente (15 días) para que se oponga; el mismo término se le podría otorgar para contestar la demanda y concluir con el proceso en igual tiempo.

La respuesta a la cuestión planteada tiene su fundamento en la lealtad procesal de las partes y en el interés de estas por comparecer con la verdad al juicio.

Por su estructura, el procedimiento monitorio busca ordenar el pago de la deuda al demandado por su condición de deudor, la cual se entiende probada con el documento que el demandante debe acompañar a la demanda. Ante esta situación, no debería existir oposición alguna, y el deudor, al no poder deslegitimar el crédito del demandante, tendría tres caminos: pagar, comparecer sin oponerse o no comparecer. De cualquiera de las dos últimas formas el auto interlocutorio que ordena el pago queda en firme y no es susceptible de recurso alguno. Si el demandado efectúa el pago, la controversia concluye.

Lo dicho, puede que responda o al menos despeje ciertas dudas respecto de los interrogantes planteados, sin embargo, no necesariamente va a generar confianza en quienes tienen dudas de este procedimiento. Lo que sí puede cambiar nuestra idea respecto del mismo, son los resultados positivos y la fuerte acogida que ha tenido en el panorama internacional. A nivel europeo y sudamericano, ha sido un éxito, por citar solo unos ejemplos: están España³ y Uruguay⁴.

Por lo antes expuesto, el estudio y análisis del procedimiento monitorio ecuatoriano se vuelve de vital importancia, ya que el resultado detectará los errores y vacíos legales no previstos por los legisladores de la Asamblea Nacional, lo que permitirá plantear reformas legales que aseguren el éxito conseguido por esta herramienta procesal en otros países, más aun, cuando contamos con la ventaja de tener un sistema monitorio particular en relación a los demás, en el cual, la oposición no extingue la vía monitoria, sino que se sustancia en el mismo procedimiento, en audiencia única, como será explicado más adelante en el desarrollo de esta investigación.

II La corta vigencia de un procedimiento que ha sido instaurado por primera vez en nuestro país, nos impone la responsabilidad de estudiarlo y analizarlo a fondo, desde sus inicios,

³ Consejo General del Poder Judicial, La Justicia Dato a Dato – Estadística Judicial, Editor CGPJ c/ Marqués de la Ensenada, 8 – 28071, 2015, Madrid – España. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infomes/Justicia-Dato-a-Dato/> (consultado el 20 de junio de 2016).

Los datos estadísticos oficiales, reflejan que, en el 2015, del total de peticiones monitorias ingresadas (654.794), el 7,1% terminó con el pago de la deuda y el 34,6%, en ejecución.

⁴ Poder Judicial, Estudio de los Procesos en materia civil; Análisis de los procesos monitorios y ordinarios iniciados en el año 2006 en los Juzgados Letrados de 1ra instancia en lo Civil de la Capital, División de Planeamiento y Presupuesto – Departamento de Estadísticas, febrero de 2011, pp. 9, 12 y 30. Disponible en: <https://www.poderjudicial.gub.uy/civil.html> (consultado el 20 de junio de 2016).

con la intención de llegar a comprenderlo para no equivocarnos en nuestros planteamientos críticos.

Con el fin de alcanzar el resultado proyectado con esta investigación, es necesario iniciar este estudio revisando el pasado histórico del procedimiento monitorio a través del derecho romano, el derecho germánico, y su evolución a través de la edad media. El primer capítulo de esta investigación tiene como propósito identificar, en el derecho y la costumbre, las primeras estructuras procesales que pudieron inspirar la creación del monitorio, antes de su vigencia en las primeras codificaciones europeas.

El segundo y tercer capítulo, revelan el perfeccionamiento del monitorio en la época moderna, analizando las legislaciones de Austria, Alemania, Italia, la Unión Europea, Uruguay y Colombia. En ambos capítulos se estudia la evolución y los resultados del procedimiento monitorio tanto en Europa como en Sudamérica, dentro de las legislaciones antes mencionadas. Los epígrafes 2 y 3 del tercer capítulo, inician resumiendo los primeros intentos para incorporar el sistema oral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para luego analizar la aplicación de dicho sistema en el nuevo COGEP.

Dentro del capítulo cuarto se analiza la definición de procedimiento monitorio, considerando solo ciertos aspectos esenciales de su estructura general, con el objetivo de concluir, si es posible o no, llegar a un concepto que englobe dichos aspectos y que pueda ser utilizado en todas las legislaciones que lo han incorporado.

Su naturaleza jurídica es estudiada en el tercer epígrafe de este capítulo, tomando en cuenta las diferentes corrientes doctrinales que existen y mostrando la conclusión del autor, en relación al procedimiento monitorio local. Posteriormente se definen los principios procesales sobre los que se levanta el procedimiento monitorio, haciendo énfasis en el más discutido de todos: el principio de contradicción.

Más adelante, dentro del mismo capítulo, el análisis continúa con la clasificación más reconocida del procedimiento monitorio, explorándola con definiciones doctrinales y ubicando cada tipo en legislaciones de Europa y Sudamérica, a manera de ejemplos.

El capítulo quinto está diseñado para el estudio de los aspectos y requisitos que comporta el procedimiento monitorio ecuatoriano. Aquí se demuestra que muchos de estos aspectos han sido heredados del juicio ejecutivo y que muchas de las legislaciones que han incorporado al procedimiento monitorio en su ordenamiento jurídico, han evolucionado en ellos. Para el efecto, se citará el caso de legislaciones adjetivas de Europa y Sudamérica.

Los siguientes epígrafes se refieren a la legitimación dentro del procedimiento, la jurisdicción y la competencia. Estos tres aspectos procedimentales son analizados y también criticados desde el punto de vista de su falta de independencia, al estar determinados en base disposiciones generales del COGEP y no contar con disposiciones individuales dentro de su estructura, a diferencia de otras legislaciones. Dentro de este capítulo y el siguiente, veremos cómo la remisión del procedimiento monitorio a las normas generales de todos los procesos, ha generado confusión y restado eficacia a la estructura promovida por el legislador ecuatoriano. Estas críticas servirán para plantear reformas en dicho cuerpo normativo.

El capítulo sexto constituye el punto central de esta investigación, ya que de su estudio deviene el producto de la misma. Sus páginas definen y analizan la estructura del procedimiento monitorio ecuatoriano en seis etapas: demanda; auto interlocutorio que ordena el pago; citación; oposición; audiencia; y, sentencia. Cada etapa estudiada contiene las referencias legales de las normas que la definen y el análisis crítico del autor. A través de su estructura, podremos conocer las opciones que ha diseñado el legislador ecuatoriano en el procedimiento monitorio, determinar si son adecuadas o no, detectar vacíos o contradicciones y plantear cambios en la ley.

A pesar de constituir un procedimiento más completo y con más etapas que el procedimiento monitorio clásico, que no llega a analizar la oposición del deudor, la estructura del ecuatoriano se remite en varias ocasiones a las normas generales comunes a todos los procedimientos del COGEP. El capítulo que lo regula está conformado por solo seis artículos, los cuales pretenden regular las seis etapas bajo las que se desarrolla esta herramienta judicial.

El estudio comparativo entre las legislaciones de España y Ecuador está reservado para el capítulo séptimo, el cual contiene un análisis de derecho comparado, que tiene como finalidad contrastar al procedimiento monitorio español regido por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), con el procedimiento monitorio ecuatoriano previsto en el COGEP. España ha sido escogida para esta comparación por su experiencia con el monitorio, que acredita su importancia en la práctica forense.

El último capítulo del trabajo refleja el producto de la investigación e integra a todos los anteriores para alcanzar la finalidad científica: plantear reformas de ley que permitan perfeccionar este procedimiento en la legislación ecuatoriana. Las reformas serán sustentadas por la existencia de vacíos de ley o confusión legal. La propuesta será clara y específica dentro del epígrafe al que corresponda.

III Para alcanzar la finalidad de este trabajo, ha sido necesario utilizar una metodología que integra las fuentes generales del Derecho, directas e indirectas. Por ello, el trabajo empieza analizando, en el primer capítulo, los comportamientos que dieron origen a la idea del procedimiento monitorio, para más adelante definir los principios del derecho que lo forjaron. La doctrina es utilizada ampliamente en esta investigación y permite al lector tener un mejor entendimiento de los temas tratados, desde la óptica de juristas de diversas nacionalidades, tanto de Europa como de Sudamérica.

El trabajo abarca el análisis de la legislación local, a nivel constitucional, sustantivo y procedimental, y de la legislación comparada foránea. Muchas de las disposiciones legales del COGEP que se citan en el desarrollo del trabajo serán específicamente analizadas dentro del capítulo séptimo.

Debido a la falta de jurisprudencia que se refiera al procedimiento monitorio en nuestro país, dado el poco tiempo de vigencia que mantiene en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y los fallos extranjeros serán necesarios para conocer la posición judicial de cada país respecto al tema analizado. La aplicación de esta jurisprudencia al estudio de nuestro procedimiento monitorio es imprescindible, ya que se trata de un análisis judicial dentro de legislaciones que mantienen más experiencia que la nuestra con esta herramienta procesal.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

1. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN LA HISTORIA DEL DERECHO

Las versiones del procedimiento monitorio actual que conocemos, tienen como antecedente común al *mandatum de solvento cum cláusula iustificativa*, nacido en la península itálica en la alta edad media. Esta herramienta, utilizada inicialmente por comerciantes, tuvo como base la influencia de la tradición jurídica de la antigua Roma, desarrollada y practicada hasta la caída del imperio y compilada para la posteridad en el *Corpus Iuris Civilis*, por el Emperador Justiniano I.

Para entender la composición de su estructura actual y mantener su continuo perfeccionamiento, es necesario explorar el pasado histórico que dio origen al procedimiento monitorio, desde las herramientas procedimentales diseñadas en la antigua Roma, hasta la estructuración del *mandatum de solvento cum cláusula iustificativa*, como alternativa a los procedimientos ordinarios y sumarios de la edad media.

2. LOS ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EL DERECHO ROMANO

Los inicios del procedimiento monitorio se remontan a la antigua Roma, en donde la idea de ejecución de la propia persona, por su condición de deudora, amparada en la Ley de las XII Tablas, fue evolucionando hasta dotar a los acreedores de herramientas jurídicas para poder ejecutar los bienes y no a la persona del deudor. Estas herramientas conferidas por el Pretor, fueron la *actio pauliana*, la *interdictum jrodatorium*, la *restitutio in integrum* y el *processus executivus*⁵.

Fue mediante la *Lex Poetelia Pepiria* (entre 313 al 326 a.c.) que los romanos eliminaron el *nexum*, forma contractual con la que se establecía la responsabilidad del deudor de forma personal (con su cuerpo o libertad) en lugar de sus bienes.

⁵ PETIT, E. *Tratado Elemental de derecho romano*. Editorial Porrúa. México D.F. - México, 2007, p. 625.

A raíz de este cambio y durante la vigencia del proceso formulario, se abolió la prisión por deudas y se le permitió al acreedor iniciar la *actio iudicati*, acción con la cual podría iniciar un nuevo procedimiento para garantizar el cumplimiento de la deuda, a partir de la primera sentencia y luego de que haya transcurrido el *tempus iudicati* (30 días).

Estas figuras fueron utilizadas en la antigua Roma, a través de tres tipos de procedimientos judiciales, que, al día de hoy, constituyen la base de los procedimientos civiles en Iberoamérica: las acciones de ley, el proceso formulario y el procedimiento extraordinario.

2.1. LAS ACCIONES DE LEY

En el derecho quirritario, el procedimiento *per legis actiones*, amparado en el *ius civile*, constituyó el inicio del enjuiciamiento civil en Roma, consagrando un riguroso protocolo solemne (gestos y palabras sacramentales) que debía ser fielmente cumplido por las partes para defender su posición, más aun cuando en dicho proceso se valoraba más el ejercicio de la ritualidad por sobre la razón que pueda tener el actor o el demandado, es decir, que quien no pronunciaba las palabras o gesteaba acorde a lo establecido por las acciones de la ley podía ser vencido en el proceso, sin importar la razón que le asista⁶.

A través de las acciones de ley era posible perseguir la declaración de un derecho, mediante un proceso declarativo, o el cumplimiento de un derecho previamente reconocido, mediante un proceso ejecutivo⁷. Las acciones declarativas eran:

1) *Legis actio sacramento*.- Apuesta sacramental con la que era posible instar una acción real (*legis actio sacramento in rem*) para la reivindicación sobre un bien, o la acción personal (*legis actio sacramento in personam*), para reclamar un derecho de obligación sobre una persona natural;

⁶ SUAREZ, M., *Las legis actiones: de las XII Tablas al escenario plautino*, en “Anales de Filología Clásica”, en Revista del Instituto de Filología Clásica, vol. 2, núm. 28, Universidad de Buenos Aires, 2015, pp. 111 a la 115. Disponible en: <http://revistascientificas.filo.uba.ar/index.php/afc/article/view/3961/3534> (Consultado el 03 de febrero de 2017).

⁷ FERNANDEZ BAQUERO, M., *Procedimiento Civil Romano*, Universidad de Granada, 2013, pp. 3 a la 8. Disponible en: <http://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/27353/PROCEDIMIENTO%20CIVIL%20ROMANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 04 de febrero de 2017).

2) *Legis actio per iudicis arbitrive postulationem*.- Petición que realizaba el demandante al Pretor, en presencia del demandado, por la cual solicitaba la designación de un Juez en virtud de la negativa del demandado a reconocer una deuda⁸.

3) *Legis actio per conductionem*.- El objetivo de esta acción, al igual que la anterior, era la designación de un Juez para que resuelva la causa, sin embargo, esta acción permitía al demandante reclamar una deuda cierta de dinero o un objeto cierto de parte del demandado, sin tener que motivar la reclamación ante el Pretor, bastaba con la negativa del demandado a reconocer la obligación y la petición de que se designase un Juez.

Como acciones ejecutivas se reconocían las siguientes:

4) *Legis actio per manus iniunctionem*.- Con esta acción, el demandante podía aprehender físicamente al demandado cuando éste no haya cumplido la sentencia del Juez, a partir de treinta días de dictada. La aprehensión podía durar sesenta días, lapso durante el cual, el demandante mostraba públicamente al aprehendido con la finalidad de que algún conocido o familiar honre la deuda, a cambio de su libertad. Si esto no ocurría durante el plazo mencionado, el demandante podía vender al demandado como esclavo fuera del territorio romano o matarlo; y,

5) *Legis actio per pignoris capionem*.- Permitía que el acreedor tome en prenda los bienes del deudor cuando éste no satisfacía la obligación. Para esto, el demandante debía pronunciar unas frases sacramentales en presencia de testigos⁹.

Son dos las etapas en las que se desenvuelve el procedimiento de las *legis actiones*, la primera, denominada *in jure*, imponía la presencia de las partes ante el Magistrado, para ello, el demandante tenía la obligación de practicar la citación al demandado sin ayuda alguna de auxiliares judiciales. En esta diligencia, el actor debía encontrar e invitar al demandado a presentarse con él ante el Magistrado, cumpliendo siempre el ritual solemne establecido para este procedimiento, pudiendo en caso de negativa de aquel, tomarlo por la fuerza (*obtorto collo*), en presencia de testigos, para obligarlo a concurrir ante la autoridad, ya que la rebeldía ante el magistrado impedía la continuación del proceso.

⁸ BETANCOURT, F., *Derecho Romano Clásico*, tercera edición revisada y aumentada, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla - España, 2007, pp. 151 a la 153.

⁹ BETANCOURT, F., ob. cit., p. 158.

El *obtorto collo*, que permitía al demandante arrastrar al demandado rodeándolo por el cuello, fue implementado para garantizar la presencia del demandado que pretendía eludir su comparecencia ante el Magistrado. Esta herramienta no distinguía en un principio respecto a la condición física del deudor, de manera que podía ejercerse sobre una persona enferma o de avanzada edad.¹⁰

La Ley de las XII Tablas reguló este aspecto y permitió que la condición física del demandado sea observada, obligando al demandante a utilizar otros medios alternativos a la fuerza para llevarlo ante el Magistrado, como, por ejemplo, proporcionarle un caballo o una litera para su desplazamiento.

La Ley *ibidem* también permitió a las personas ancianas o enfermas, demandadas a través de las *legis actiones*, comparecer por medio de un representante, situación que estaba contemplada como una excepción a la regla general de la comparecencia personal irrestricta dentro de este tipo de procedimiento que se desenvolvía de manera oral y que requería, de manera personalísima, la práctica del ritual impuesto por las acciones de ley.

Para concluir la etapa *in jure*, los puntos de la *litis* tenían que quedar determinados ante al Magistrado, en presencia de testigos, lo que significaba que debían practicarse las solemnidades correspondientes a fijar los límites de la causa, que serían puestos a conocimiento del Juez (*iudex*); este ejercicio se conocía como *litis contestatio*.

La segunda etapa, conocida como *in iudicio* o *Apud iudicem*, lleva los hechos a conocimiento de un particular que actuaba como Juez o Árbitro, quien, en base a los hechos y las pruebas, resuelve la causa emitiendo sentencia¹¹. En esta fase del proceso, son los testigos quienes reseñan ante el *iudex* todas las actuaciones sustanciadas ante el Magistrado. El principal medio de prueba en la época eran los testimonios de los testigos, la prueba documental era considerada secundaria para probar los dichos de cada una de las partes.

¹⁰ NAVARRO ZAMORANO, R., DE LARA, R., DE ZAFRA, J., *Curso completo elemental de Derecho Romano, Historia Externa del Derecho Romano*, tomo 1, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, Madrid – España, 1842, pp. 138 a la 139.

¹¹ FUENTESECA DÍAZ, P., *Las “legis actiones” como etapas del proceso romano*, en *Anuario de historia del derecho español*, 1964, pp. 222 a la 223. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2050221> (Consultado el 10 de agosto de 2016).

Esta práctica y el riguroso ritualismo de las *legis actiones* ocasionó desconfianza sobre la veracidad de la información que los testigos proporcionaban al juzgador, situación que promovió la expedición de la *Lex Aebutia de Formulis*, alrededor del año 150 a.c., ley que introdujo el procedimiento formulario en Roma, paralelamente al de las *legis actiones*, el cual fue volviéndose menos popular a raíz de la vigencia de un nuevo procedimiento que integró oralidad y escritura¹², al punto de desaparecer con la expedición de la *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum*, en el año 23 a.c.

2.2. EL PROCESO FORMULARIO

El procedimiento *per formulam*, creado por el *Praetor Perigrinus*, ya existía en Roma a partir del año 242 a.c., exclusivamente para los litigios surgidos entre ciudadanos romanos y extranjeros, sin embargo, a partir de la *Lex Aebutia de Formulis*, se pone en vigencia para juzgar los litigios surgidos entre ciudadanos romanos, estableciéndose con las mismas dos etapas que su antecesor, pero incorporando un nuevo elemento: “la instrucción o fórmula”.

Con la fórmula, el Pretor o Magistrado designa al *iudex* propuesto por las partes o elegido por sorteo (en caso de desacuerdo de las partes), y por escrito le da a conocer los elementos que deben ser analizados previo a dictar sentencia, que esencialmente son: el derecho pretendido por el accionante, el objeto en litigio y las excepciones del demandado.

Las prácticas sacramentales se dejaron de lado en este procedimiento, mientras que la formalidad siguió siendo fielmente respetada. La citación (*in ius vocatio*), por ejemplo, debía ser practicada por el demandante de manera formal y pública ante el Pretor, con la finalidad de conseguir la comparecencia o *vadimonium* (promesa de comparecencia) por parte del demandado.

En acciones reales, la *vadimonium* consistía en el pago de una cantidad de dinero que fungía como pena al deudor que no comparecía ante el Pretor¹³, esta cantidad representaba generalmente la mitad del valor reclamado, mientras que en las acciones personales

¹² BERNAD MAINAR, R., *Curso de Derecho Privado Romano*, segunda edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas – Venezuela, 2006, pp. 215 a la 216.

¹³ GOMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico – Exegético del Derecho Romano*, segundo tomo, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libros del Reino, Madrid - España, 1850, pp. 513 a la 515.

equivalía al mismo valor de la condena o del pago efectuado por el fiador¹⁴. Si el demandado no se presentaba ante el Pretor o no prestaba las garantías para su comparecencia, el demandante tomaba posesión de sus bienes a través de la *missio in possessionem*, para luego venderlos en subasta pública (*venditio bonorum*).

El Pretor podía advertir al deudor sobre la imposición de una multa si este se negaba a manifestar la *vadimonium*, para ello concedía al actor la *actio in factum*, herramienta diseñada por el Pretor para proteger el derecho del demandante.

La comparecencia de las partes ante el Pretor no aseguraba la continuación del proceso a partir de la pretensión del accionante, la opción de admitir o rechazar la reclamación estaba presente, al igual que en un procedimiento civil moderno. El Pretor, luego de analizar los presupuestos procesales de admisión, podía conceder la acción (*dare actionem*) o rechazarla de plano (*denegare actionem*), con estos presupuestos se verificaban aspectos como la competencia, jurisdicción y legitimidad de las partes.

El proceso podía finalizar con el reconocimiento de la obligación por parte del demandado, a través de la *confessio in iure*, a iniciativa de él o mediante *usiurandum necessarium*, que constituía un juramento solicitado por el actor para que el demandado reconozca ante el Pretor si debe o no algo.

Ante la ausencia de un reconocimiento expreso de la obligación y con las partes presentes ante el Pretor, se estructuraba la fórmula, con las siguientes cláusulas: a) la designación del Juez; b) los hechos y el derecho alegado (*demonstratio*); c) la pretensión del actor (*intentio*); d) la defensa del demandado (*exceptio*); y, e) la autorización al Juez para condenar o absolver (*condemnatio*)¹⁵. Como cláusulas accesorias existían también la *Praescriptio* y la *Adiudicatio*, la primera utilizada para alegar la prescripción de la acción, mientras que la segunda constituía la potestad del Juez para adjudicar la propiedad en las acciones de partición o división de bienes.

Con la fórmula estructurada se inicia la segunda etapa, en la que el Juez podía condenar o absolver al deudor si estimaba fundada o no la pretensión del demandante, para ello, se

¹⁴ BETANCOURT, F., ob. cit., p. 222.

¹⁵ GÓMEZ BUENDÍA, C., *Exceptio Utilis en el Procedimiento Formulario del Derecho Romano*, Editorial Dykinson, Madrid – España, 2015, pp. 51 a la 53.

receptaban los alegatos finales de las partes y se practicaba la prueba, cuya carga recaía inicialmente en el actor y se trasladaba al demandado según sus excepciones.

Respecto de la sentencia pronunciada por el Juez, era posible plantear una acción de nulidad o la restitución íntegra (*restitutio in integrum*), que conllevaba regresar al estado anterior desde la infracción de un derecho, estas eran consideradas acciones extraordinarias, ya que sobre la sentencia dictada en procedimiento formulario no cabían recursos¹⁶.

Con sentencia a su favor y si el deudor no la cumplía en treinta días, una vez expedida, el acreedor podía hacer uso de la *actio iudicati*, contra los bienes del vencido, acción que buscaba la satisfacción pecuniaria de la deuda, sin perjuicio de que podía ser utilizada para la ejecución personal del obligado, ya que esta siempre fue una opción dentro de la antigua Roma, desde el periodo primitivo de las *legis actiones*, hasta en la época clásica del proceso *per formulas*.

Desde su vigencia, la dinámica de este procedimiento voluntario y ordinario permitió que el Juez resuelva la causa a partir del aval del Magistrado, sobre los presupuestos procesales y la pretensión del demandante, es decir, existía una clara división entre la identificación de los aspectos formales del caso y de los de fondo, al igual que en la actualidad en los procedimientos civiles¹⁷.

Varios de los principios procesales que hoy son la base de procedimientos civiles, como el monitorio, eran fielmente respetados en el proceso formulario, por ejemplo: el principio de oralidad, por el cual las partes alegaban sus dichos ante el Magistrado y ante el Juez; el principio dispositivo, por el cual el Juez resolvía en base a lo aportado por las partes; el principio de igualdad, por el cual el demandante y el demandado exponían sus argumentos y pruebas ante el Juez, en igualdad de condiciones; el principio de inmediación, por el cual las partes se presentaban de forma presencial ante el Magistrado y ante el Juez; y, el principio de cosa juzgada, por el cual no podía replantearse la causa luego de expedido el fallo.

¹⁶ BERNAD MAINAR, R., ob. cit., pp. 224 a la 230.

¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, A., *Derecho Romano: En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum*, en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, número 12 -13, año 1994 -1995, pp. 492 a la 496. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=119352> (Consultado el 20 de agosto de 2016).

La práctica procesal buscó agilizar el procedimiento judicial vigente, prescindiendo de la presencia del Juez y de la segunda etapa “*Apud judicem*”, con la venia del Magistrado, quien, de los dos, era el único experto en derecho. De esta manera, fueron instaurándose paralelamente procedimientos considerados extraordinarios (*extra ordinem*), en los que el Magistrado o Pretor resolvía la causa en la primera etapa, sin necesidad de un Juez (ya que no se designaba en la fórmula), esto produjo el nacimiento de un procedimiento distinto, cuya característica más notoria fue su dependencia pública y no privada, como sí ocurría con sus predecesores, las *legis actiones* y el proceso *per formulas*.

Desde la época del emperador Octavio Augusto se empezó a utilizar, de forma excepcional, un procedimiento nuevo, sustanciado ante funcionarios del imperio o magistrados especializados, que controlaban el proceso de principio a fin, sin la intervención de otra autoridad. Ya en el siglo IV d.c., en la Constitución de los emperadores Constancio y Clemente, se suprime oficialmente el proceso *per formulam*, consolidándose el procedimiento extraordinario (*cognitio extra ordinem*), como el único procedimiento judicial vigente¹⁸.

2.3. EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

La *cognitio extra ordinem*, se presenta como una innovación respecto de los procedimientos civiles que le precedieron, los cuales se desenvolvían dentro del ámbito privado (*ordo iudiciorum privatorum*).

Con este nuevo sistema procesal, se introduce el concepto de la administración de justicia a cargo del Estado, por el que una sola persona, que hacía las veces de Juez, conocía los hechos desde la presentación del reclamo hasta su conclusión, con la expedición de una sentencia. Inclusive, ese mismo Juez era quien estaba a cargo de la ejecución de la sentencia, a diferencia de lo que sucedía en el procedimiento formulario, en el que dicha ejecución era confiada a un Juez diferente.

La citación a cargo del demandante se mantuvo para los casos en los que era factible dar con el paradero del deudor. Se practicaba de forma oral o escrita, a modo de invitación a

¹⁸ GARCÍA GARRIDO, M., *Derecho Privado Romano*, Editorial Dykinson, Madrid – España, 1984, p. 153.

comparecer ante el juzgador (*denuntiatio*), si el paradero del deudor era desconocido, se emitía una orden judicial contenida en edictos (*evocatio*), en cualquiera de los dos casos, si el demandado no comparecía a juicio, el proceso continuaba sin él hasta la expedición del fallo, a diferencia de lo que ocurría en los procedimientos privados, los cuales no podían concluir con una sentencia sin la presencia de las partes.

La ejecución de los bienes del deudor fue regulada en este nuevo procedimiento y ya no recaía sobre todo su patrimonio, sino sobre los bienes en relación al importe de la deuda. Al ser un procedimiento controlado por el Estado, existía la potestad coactiva de utilizar la fuerza pública (*manu militari*) para poner al demandante en posesión de la cosa, a través de la *pignus in causa iudicati captum*, figura que se presenta como el antecedente de lo que conocemos en la actualidad como “embargo de bienes”.

El *cognitio* se caracteriza por ser un procedimiento escrito, a diferencia de sus antecesores, por cuanto la demanda (*libellus conventionis*) y la contestación a la misma (*libellus contradictionis*) debían plasmarse en manuscrito, al igual que la sentencia.

La prueba también fue acoplada a este nuevo sistema, en el que predominaba la prueba documental y pericial por sobre los testimonios y declaraciones de las partes; así también, el traslado de la demanda al demandado para que la conteste, a través de la *interlocutio*, con la cual se ordenaba la comparecencia del demandado ante el Juez¹⁹.

A diferencia de las acciones de ley y el proceso formulario, en este procedimiento se consagró el principio de la recurribilidad de las sentencias, mediante la *apellatio*, por la cual los fallos podían llegar, en última instancia, a conocimiento del Emperador. El efecto de la apelación era siempre suspensivo respecto de la sentencia emitida por el Magistrado, cuando la misma era ratificada por el superior (Magistrado Municipal, Gobernador de cada Provincia, Prefecto del Pretorio o Emperador), el vencido era condenado a pagar el cuádruplo de las costas procesales.

Le debemos al procedimiento extraordinario la institución de las costas procesales, y es que, al ser un procedimiento mejor estructurado, eminentemente escrito y en el que se

¹⁹ AGUDO RUIZ, A., *Las Costas en el Proceso Civil Romano*, Editorial Dykinson, Madrid – España, 2013, p. 197.

precisaba de peritos bajo determinadas circunstancias, los costes del proceso, que ahora se encontraban bajo control del Estado, eran elevados en comparación a los procesos privados (*ordo iudiciorum privatorum*).

Otra diferencia que se destaca con los sistemas anteriores es el predominio del principio inquisitivo por sobre el dispositivo, con el que el impulso procesal de las partes fue sustituido por el impulso oficial.

Con la caída del imperio Romano (año 476), el procedimiento civil vigente se fusionó en lo posterior con el derecho germánico, provocando un retroceso momentáneo en los avances jurídicos logrados con el procedimiento extraordinario, frente a la arcaica costumbre de los pueblos bárbaros invasores, cuyo sistema de justicia confiaba en la intervención divina para resolver la causa.

A partir del siglo X se empieza a redescubrir el *corpus iuris civilis* del Emperador bizantino Justiniano, compilación que data del siglo VI (529 – 534) y que explicaba el desarrollo de los procedimientos judiciales que subsistieron en Roma.

3. EL PERFECCIONAMIENTO DE ESTE PROCEDIMIENTO EN LA EDAD MEDIA

El Derecho Justiniano fue utilizado por el Derecho canónico y Romano – Germano, para la estructuración de un nuevo procedimiento: el ordinario, el cual fue desarrollado en el siglo XI. En este procedimiento se reconocieron principios fundamentales como el de prueba y sentencia, implementándose también las “etapas procesales”, una distinta a otra, tanto en tiempo como en finalidad. También surgieron los procesos sumarios y ejecutivos, divididos en dos fases, una de cognición, en la cual se conocía sobre la pretensión y se resolvía respecto de ella, y la segunda, en la cual el vencido ejercía su defensa frente a la sentencia²⁰.

²⁰ SALGADO MEJÍA, R., *Procedimiento monitorio hondureño desde el derecho procesal comparado europeo Garantía constitucional del derecho a la defensa*, en Revista Portal de la Ciencia, núm. 5, diciembre 2013, pp. 66 a la 67. Disponible en: <http://www.lamjol.info/index.php/PC/article/view/1853> (Consultado el 15 de julio de 2016).

La influencia del *corpus iuris civilis* en el Derecho Canónico del siglo XI provocó la instauración de un derecho de aplicación general: el *ius comune*, el cual fue acogido en gran parte de Europa y llegó a ser reconocido como el Derecho Continental. En este periodo, un grupo de jurisconsultos boloñeses, denominados Glosadores, llevaría a cargo la labor de analizar y acoplar el *corpus iuris civilis* en la edad media baja, dándolo a conocer en las Universidades.

El *ius comune* o Derecho común, logró configurar un nuevo y único procedimiento para resolver toda clase de conflictos, sin importar la materia: el *solemnis ordo iudiciarius*. Se trataba de un proceso ordinario de plena cognición, predominantemente escrito, en el que las partes tenían mucha libertad para proponer y defender sus alegatos, en busca de una sentencia que producía efectos de cosa juzgada y que impedía que se volviese a iniciar un nuevo procedimiento bajo la misma pretensión, ya que esa era la finalidad buscada por el procedimiento ordinario, terminar para siempre con el conflicto de las partes²¹.

El excesivo formalismo de este procedimiento derivó en un coste elevado que debían soportar las partes del proceso, adicional a esto, la estructura permisiva en relación a los medios de prueba de los que podían disponer, provocaba la demora del mismo, tornándolo ineficaz, principalmente para resolver conflictos en el ámbito mercantil de la época.

Ante la necesidad de una simplificación exigida por la práctica procesal, el legislador canónico decide estructurar un nuevo procedimiento que subsista paralelamente al ordinario, es así como nace el procedimiento sumario, establecido en la decretal clementina *Saepe Si Contingit*, del Papa Clemente V (año 1306), permitiendo la reducción de plazos y etapas, sin sacrificar la verdad y la justicia²². El procedimiento sumario estaba diseñado para ciertas controversias determinadas por el legislador, por lo que constituía un proceso de excepción, mientras que el *solemnis ordo iudiciarius* mantenía su característica de procedimiento general.

²¹ RAMOS MENDEZ, F., *Para un proceso civil eficaz*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona – España, 1982, pp. 157 a la 158.

²² GÓMEZ SALAZAR, F., *Tratado teórico práctico de procedimientos eclesiásticos*, tercer tomo, Imprenta de la viuda de Aguado e hijo, Madrid – España, 1868, pp. 108 a la 110.

Posteriormente, a través de la *lementina Dispendiosam*, promulgada en el año 1312 y de la Constitución *Saepe Contingit*, emitida aproximadamente entre mayo de 1312 y marzo de 1314, se definen y delimitan los ámbitos de aplicación del procedimiento sumario y las potestades del Juez, aspectos que generaban dudas en la decretal clementina *Saepe Si Contingit* de 1306²³.

En realidad, el ámbito de aplicación de este procedimiento no era exclusivo, ya que en principio correspondía al procedimiento solemne, sin embargo, se concedió a los jueces la potestad de elegir entre un procedimiento u otro. Como características se le atribuyen ser plenario, especial y abreviado, con una etapa de cognición reducida, en relación al procedimiento solemne (*solemnis ordo iudiciarius*).

El procedimiento sumario se desarrolló de forma escrita bajo el principio inquisitivo que gobernaba los procesos judiciales desde la *cognitio extra ordinem*, sin perjuicio de esto, en base a la premisa de la reducción de los tiempos procesales, la Constitución *Saepe Contingit* permitió que el Juez actuara en días no ordinarios, con excepción de las festividades sagradas; así también, que prescindiera, en determinadas ocasiones, de la demanda (*necessario libellum non exigat*) y de la *litis Contestatio* (*litis contestationem non postulet*), que podían ser receptadas oralmente y transcritas en actas; incluso, le era permitido rechazar excepciones y apelaciones, de considerarlas dilatorias, algo que no le era permitido al juzgador dentro del procedimiento ordinario.

Durante los siglos XIII y XIV, algunos municipios de la península itálica incorporaron en sus estatutos el modelo sumario de las clementinas, con la finalidad de obviar el demorado *ordo iudiciarius* solemne. Es así como se configura un procedimiento sumario más abreviado, en comparación al canónico y con un ámbito de mayor aplicación, que podía resolver en tiempos reducidos las controversias suscitadas entre los mercaderes italianos.

En el derecho medieval, el procedimiento ordinario era considerado el procedimiento derivado de la razón natural y constituía el producto de la ideología del poder político y

²³ BELDA INIESTA, J., *Reflexiones doctrinales en torno a las Clementinas Dispendiosam y Saepe contingit: El proceso sumario a la luz del utriusque iuris*, en Revista Jurídica Glossae. European Journal of Legal History, núm. 13, 2016, pp. 41 a la 43. Disponible en: <http://www.glossae.eu/glossae-13-2016-2/> (Consultado el 20 de julio de 2016).

económico, mientras que los procedimientos abreviados, como afirma Cappelletti²⁴, son producto de la lucha de un grupo de clase baja, mayoritario, decidido a exigir las garantías judiciales necesarias para la resolución de conflictos generados en el día a día, que no ameritan un demorado trayecto judicial.

La inoperancia del *solemnis ordo iudiciarius* para el cobro de deudas de ínfima cuantía y el modelo de *cognitio sumaria* que ya estaba vigente, permitió que, en las ciudades rayanas a los puertos marítimos, los comerciantes que las frecuentaban, empiecen a hacer uso de un sistema más actualizado y que se iba acercando a lo que hoy conocemos como procedimiento monitorio: el *mandatum de solvento cum cláusula iustificativa*²⁵.

Este mandato, que abría las puertas de la ejecución, se libraba sin previa citación al demandado, y, por ende, sin previa cognición, amparado en la cláusula “*si sennseris reus te gravatum, compareas coram nobis complementum institioe receptuturus*”, la cual determinaba dos opciones respecto al comportamiento del demandado: 1) Que no se oponga, quedando el mandato en firme; o, 2) Que se oponga, ante lo cual la competencia del el Juez cesa y la causa debe resolverse en procedimiento ordinario.

Se trataba de un procedimiento plenario, abreviado y especial, que buscaba proteger el derecho de crédito de los mercaderes italianos con un mandato expedido a su favor, sin la presencia del demandado y sin necesidad de acreditar prueba documental. El proceso se sostenía en la idea de que el silencio del deudor confirmaba la pretensión del acreedor, quedando en firme y con efectos de cosa juzgada el mandato expedido por el Juez. A pesar de que se trataba de un procedimiento diseñado en favor del acreedor, el deudor tenía en

²⁴ En este sentido, Cappelletti sostiene que “*el procedimiento ordinario corresponde a las preferencias ideológicas y a las exigencias materiales de los grupos ya firmemente consolidados en el poder*”, mientras que los procedimientos especiales más “*simples, accesibles, rápidos, económicos, sustraídos de las cavilaciones y maniobras fatigosas*” corresponden a las exigencias de “*estratos sociales o grupos de presión relativamente nuevos, pero lo suficientemente aguerridos como para estar en posibilidad de imponer su propia voluntad a nivel tanto del derecho sustancial como del derecho judicial*”. CAPPELLETI, M. *Giustizia e società*, Edizioni di Comunità, Milano – Italia, 1972, p. 305. Citado por BAPTISTA DA SILVA, O., *Jurisdicción y ejecución en la tradición romano canónica*, Editorial Palestina Editores, Lima – Peru, 2005, p. 242.

²⁵ CRIADO ENGUIX, P., CRIADO ROMERO, P. *El proceso monitorio en el derecho comparado: Estudio comparativo del proceso monitorio español y del proceso monitorio alemán*, en *El Derecho Comparado en la Docencia y en la Investigación*, Editorial Dykinson S.L., Madrid – España, 2017, pp. 459 a la 460.

sus manos la decisión de que el procedimiento terminase con un mandato en firme o que simplemente no continuase su curso²⁶.

El *mandatum de solvento cum cláusula iustificativa* fue el antecedente directo para la estructuración del procedimiento monitorio en Europa. Sin embargo, en la misma Italia perdería popularidad y caería en desuso frente los procedimientos ordinarios y sumarios de la época, hasta el punto de desaparecer en la práctica judicial italiana, no sin antes influir en la creación del *mandatum cum cláusula*, utilizado en el derecho germánico del siglo XV, el cual sirvió de base para la estructuración del primer procedimiento monitorio en el mundo, el *Mahnverfahren* alemán²⁷.

²⁶ CORREA DEL CASSO, J., *El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en revista jurídica gallega, núm. 26, 2000, pp. 273 a la 274.

²⁷ RINCON – ALMEYDA, A., *Proceso monitorio: ¿qué hacer cuando no se logra notificar personalmente al demandado?*, en DIXI, Vol. 9, núm. 5, 2017, pp. 51 a la 53. Disponible en: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/1820> (Consultado el 4 de febrero de 2018).

CAPÍTULO II

EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN EUROPA

El *Code de procédure civile* francés, de 1806, se encargó de recoger y adecuar el derecho medieval al derecho contemporáneo y estructurar en base a este, los procedimientos para el cobro de deudas. El nuevo sistema civil de Napoleón inspiró el diseño de la mayoría de ordenamientos civiles en Europa²⁸, incluidos aquellos que decidieron incluir al procedimiento monitorio dentro de su derecho adjetivo civil, pese a que en dicho código no se reconocía al sistema monitorio.

La influencia del *mandatum cum clausula*, derivado del *mandatum de solvento cum clausula iustificativa*, logró penetrar en el derecho contemporáneo dentro de la segunda mitad del siglo XIX, en Austria y Alemania, para luego ser acogido en el resto del continente bajo influencia del derecho germano.

1. AUSTRIA

Austria dio los primeros pasos a través de la Ley número 67, del 27 de abril de 1873, la cual incorporó un procedimiento monitorio puro en su sistema adjetivo civil: el *Mahnverfahren*, que prescindía de la prueba documental para la expedición del mandato de pago²⁹. De esta forma, el acreedor solo debía realizar la petición judicial y esperar que el deudor no se opusiese a su pretensión dentro del término otorgado en el auto que le debía ser citado, solo así, el mandato expido por el Juez quedaría en firme.

A partir de la expedición del Código de Procedimiento Civil de Austria en 1895³⁰ y de la reforma a la Ley del 27 de abril de 1873, en el año 1914³¹, se impuso el *Mandatsverfahren*,

²⁸ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, México D.F. - México, 2001, p. 795.

²⁹ CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, traducción española de la tercera edición italiana y prólogo del profesor Jose Casais Y Santaló, tomo 1, Editorial Reus, Madrid – España, 2000, pp. 268 a 270.

³⁰ Ley del 01 de agosto de 1895, sobre el procedimiento judicial en los litigios civiles (*Civilprozessordnung*), anunciada el 08 de septiembre de 1895, StF: RGBL. No. 113/1895.

³¹ RODRIGUEZ GARCÍA, F., *El Procedimiento Monitorio y el Derecho Procesal Mexicano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 30, 1958, p. 103. Disponible en: <https://revistas->

sistema documental que exige prueba acompañada a la petición del acreedor, así también, una oposición fundamentada de parte del deudor para evitar que el mandato de pago quede en firme. De esta forma, el procedimiento adjetivo civil austriaco permite acceder a los dos tipos de monitorio, puro y documental.

La obligación de tener que probar lo manifestado en la demanda o en la contestación a la misma, deviene en iguales condiciones para el demandante y el demandado, dependiendo de la clase de procedimiento monitorio que se sustancie, es así como, dentro del puro, no es necesario que ambas partes acrediten prueba de su pretensión, en tanto que, para el documental, representa una obligación ineludible.

Independiente del tipo de monitorio que se inste, el demandante siempre tiene la obligación de concretar y precisar su pretensión, exponiendo al detalle las alegaciones en las cuales se sustenta, sin necesidad de precisar las normas de derecho que lo asisten.

El procedimiento monitorio puro (*Mahnverfahren*) se encuentra regulado desde el artículo 244 al 251 y en el 448 del CPC de Austria (*Zivilprozessordnung*) y el documental (*Mandatsverfahren*), entre los artículos 555 al 559 del mismo cuerpo legal.

El *Mandatsverfahren* es un procedimiento que ampara obligaciones dinerarias, determinadas y exigibles, que no impone limitaciones al valor reclamado por el acreedor, el cual solo puede estar sustentado en obligaciones contenidas en facturas y documentos cambiarios como letras de cambio y pagarés, de conformidad con lo previsto en el artículo 555 del CPC de Austria.

A diferencia del puro, el monitorio documental, de forma severa, exige de parte del acreedor, prueba de su derecho invocado, mediante el documento cambiario que ampara el crédito o por documento público nacional o privado con firma autenticada.

De igual forma, se exige de parte del deudor una oposición motivada para suspender los efectos del requerimiento de pago. Esta oposición, cuando ha sido aceptada por el juzgador, suspende los efectos del requerimiento de pago hasta que la controversia se resuelva en

colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25639/23037 (Consultado el 6 de febrero de 2018)

audiencia oral, sobre el mérito de la oposición, que concluirá con una sentencia que ratifique el mandato inicial o lo revoque.

Al demandado se le conceden catorce días desde que se lo notifica con el requerimiento para que pague o presente su oposición al mismo; en el primer caso, el procedimiento monitorio finaliza, cumpliendo su objetivo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 556. (3) del CPC de Austria.

El procedimiento monitorio puro constituye una vía para el reclamo de obligaciones vencidas, dinerarias, de cuantía limitada, que desde un inicio se ha ido incrementado a través de varias enmiendas federales, hasta llegar al límite actual de 75.000 euros³², tal como lo prevé el artículo 244.1 del CPC de Austria. Hasta dicho monto, las reclamaciones dinerarias que se pretendan por vía judicial, deben tramitarse obligatoriamente por el procedimiento monitorio, no siendo facultativo para el acreedor, elegir la vía.

El valor reclamado por el demandante, en relación al límite antes mencionado, debe ser observado para atribuir la competencia del órgano que juzgará la causa, dado que en el sistema judicial civil austriaco, pueden conocer sobre una reclamación monitoria los Tribunales de distrito (*Bezirksgericht*), hasta el valor de 15.000 euros (desde el 1 de enero de 2013) o los Tribunales de primera instancia (*Gerichtshöfe I. Instanz*), por reclamaciones superiores a 15.000 euros, hasta el límite de 75.000 euros³³.

La tramitación del procedimiento se encuentra a cargo del *Rechtspfleger*, funcionario judicial que posee atribuciones jurisdiccionales para ciertos asuntos, sin independencia objetiva, es decir, que se encuentra bajo una dependencia jerárquica frente al Juez. Su intervención en el proceso ha permitido aliviar la carga judicial en el ámbito civil, no solo en procedimientos monitorios sino también en los ejecutivos y de insolvencia³⁴.

³² 52ª Ley Federal: Ley de acompañamiento del presupuesto de 2009, publicada en el Boletín Oficial Federal BGBl. I No. 52/2009, del 17 de junio de 2009. Disponible en: https://360.lexisnexis.at/d/b_bgbl_2009_2009_I_052_24259ee00f?origin=lk (Consultado el 18 de junio de 2019)

³³ Red Judicial Europea (en materia civil y mercantil): https://e-justice.europa.eu/content_order_for_payment_procedures-41-at-maximizeMS_EJN-es.do?member=1 (Consultado el 19 de junio de 2019)

³⁴ Bajo la definición empleada por Antonio Cereijo, conocemos que “*Rechtspfleger es el órgano que mayor cantidad de asuntos resuelve en la administración de justicia de los países donde se encuentra*

El Tribunal con competencia debe efectuar un examen sobre los requisitos esenciales de la demanda presentada, siendo que por defectos de forma tiene la facultad de iniciar otro procedimiento (*Verbesserungsverfahren*) con la finalidad de que el accionante subsane los errores cometidos.

De no ser el caso, y cuando la demanda logra superar el examen de los requisitos esenciales que impone el CPC de Austria, el Tribunal está en la obligación de expedir un requerimiento de pago que deberá ser notificado al demandado, dándole la oportunidad de que cumpla la obligación demandada más los intereses y costas fijados por el Tribunal, dentro del plazo de catorce días, posteriores a la entrega del requerimiento, o de que se oponga al mismo dentro del plazo de cuatro semanas, según lo previsto por el código de marras en sus artículos 246.2 y 248.(2).

Dentro del procedimiento civil austriaco, la desestimación o inadmisión (*zurückzuweisen*) es una consecuencia de la falta de cumplimiento de los requisitos esenciales en la demanda, según lo previsto en el artículo 244 (2).1 del CPC de Austria. No obstante, dentro del monitorio, no se manifiesta a través de una declaración contenida en auto o decreto, por lo que el Tribunal solo tiene una opción frente a la falta de cumplimiento de los requisitos esenciales de la misma, y es, promover de oficio el inicio del procedimiento ordinario respectivo para que el acreedor haga valer sus derechos por esa vía.

Al no existir un auto de inadmisión, desestimación o archivo y al producirse casi automáticamente el cambio a la vía ordinaria, el demandante no posee herramientas para recurrir el resultado del examen realizado por el Tribunal sobre la demanda, así lo determina el artículo 245 (4) del CPC de Austria.

La promoción de oficio por parte del Tribunal para el inicio de un procedimiento ordinario se da también frente a la oposición del demandado al requerimiento de pago, tal como lo prevé el artículo 246.5 del CPC de Austria, siempre que la misma sea aceptada por el

implantado (en el caso austriaco, el 80% de los asuntos que entran en los juzgados de primera instancia son resueltos por el Rechtspfleger)". CERREJO SOTO, A., *El Rechtspfleger alemán como una manifestación de la justicia de proximidad*, Tesis Doctoral dirigida por el Dr. Juan Gonzalo Escobar Marulanda y el Dr. Daniel Varona Gómez, Universidad de Girona, 2015, p. 22. Disponible en: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/289983/tacs1de1.pdf?sequence=3> (Consultado el 06 de agosto de 2016).

Tribunal. En este caso, la oposición impide que la resolución que contiene el requerimiento de pago quede en firme (Art. 249 (1) *ibídem*) y pueda ser susceptible de ejecución, así también, provoca la finalización del procedimiento monitorio y da paso al inicio de la vía ordinaria, en donde las partes deberán probar todo lo alegado.

Cuando la oposición no cumple los requisitos exigidos por la norma, se desestima, sin que exista (al igual que para la demanda) una declaración expresa que pueda ser recurrida por el deudor. El CPC de Austria solo permite al demandado recurrir el requerimiento de pago respecto de las costas procesales, en virtud de lo establecido en su artículo 247 (3), más no sobre el fondo de la controversia. De esta manera, se consagra la oposición como la única herramienta para enervar el requerimiento de pago y terminar con el procedimiento monitorio.

Desde la firmeza de la resolución que contiene el requerimiento de pago, el vencido puede, por defectos en la notificación de dicho requerimiento, solicitar la anulación del título, en cualquier momento, así también, la restitución de su derecho a oponerse (*Wiedereinsetzung*) cuando por circunstancias imprevisibles o inevitables no hubiera podido hacerlo, según las reglas previstas en los artículos 146 y siguientes, del CPC de Austria.

A falta de oposición del demandado o frente a una oposición presentada de manera extemporánea, la resolución judicial que contiene el requerimiento de pago queda en firme y se vuelve inmediatamente ejecutable, sin necesidad de que el accionante lo solicite. Desde ese momento, el beneficiario del requerimiento podrá iniciar un procedimiento de ejecución en contra del deudor vencido.

En Austria, ha sido posible la automatización de este procedimiento a través de medios tecnológicos, el Ministerio Federal de Justicia ha implementado dentro de su dominio web una plataforma virtual a base de formularios para el inicio de la acción³⁵. El formulario

³⁵ Ministerio Federal de Justicia de Austria:
<https://portal.justiz.gv.at/at.gv.justiz.formulare/Justiz/index.html>

AVF 2002, propuesto por la justicia austriaca, es de uso obligatorio y facilita el acceso a la vía monitoria³⁶.

Las estadísticas revelan el éxito que representa el procedimiento monitorio dentro del sistema de enjuiciamiento civil austriaco. En el año 1994, la sustanciación de este procedimiento representó el 78,42% de todas las causas civiles, con la expedición de 857.038 requerimientos de pago³⁷.

En el 2012, de los 528.780 procedimientos civiles sustanciados en las cortes de justicia austriaca, 440.857 fueron monitorios (únicamente *Mahnverfahren*), es decir, casi el 83% de toda la carga procesal. La tasa de oposición en ese año fue de 9.2% en las causas sustanciadas por los Tribunales de Distrito; 36.5% en las causas sustanciadas por los Tribunales Regionales; y, 42.6% en las causas sustanciadas por tribunales competentes en materia laboral y social³⁸.

Las estadísticas del año 2016, revelan que el 82,5% (388.315) de los procedimientos civiles sustanciados en Austria (470.490) fueron monitorios, con una tasa de oposición del 10.3% (39.988)³⁹. Ya en el 2018, la cifra de procedimientos monitorios austriacos representó el 81.9% (373.296) de los procedimientos civiles sustanciados en ese país (455.703), con una tasa de oposición del 9.9% (37.030)⁴⁰.

2. ALEMANIA

En Alemania, la unificación procesal de todos los Estados federados inició el 01 de octubre de 1879, con la entrada en vigor de las Leyes del Imperio alemán (*Reichsjustizgesetze*), las

³⁶ Ordenanza del Ministro Federal de Justicia sobre Requisitos Formales en Procedimientos Legales Realizada con el Soporte de Procesamiento Automático de Datos y Creación de Tareas en Forma Abreviada (ADV-Form Ordenanza 2002 - AFV 2002) StF: BGBl. II Nr. 510/2002. Disponible en: <https://www.jusline.at/gesetz/afv2002> (Consultado el 14 de febrero de 2019)

³⁷ CORREA DELCASSO, P., ob. cit., p. 275.

³⁸ Universidad de Viena. Datos estadísticos del Ministerio Federal de Justicia de Austria sobre el procedimiento monitorio nacional y europeo, contenidos en informe de 25 de abril de 2013. Disponible en: <https://www.univie.ac.at/suche/?q=Mahnverfahren> (Consultado el 14 de mayo de 2017)

³⁹ Universidad de Viena. Datos estadísticos del Ministerio Federal de Justicia de Austria sobre el procedimiento monitorio nacional y europeo, contenidos en informe de 01 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.univie.ac.at/suche/?q=Mahnverfahren> (Consultado el 14 de mayo de 2017).

⁴⁰ Universidad de Viena. Datos estadísticos del Ministerio Federal de Justicia de Austria sobre el procedimiento monitorio nacional y europeo, contenidos en informe de 13 de junio de 2019. Disponible en: <https://www.univie.ac.at/suche/?q=Mahnverfahren> (Consultado el 15 de junio de 2021).

cuales contenían: las normas adjetivas civiles, concentradas en el Código de Proceso Civil (*Civilprozessordnung*); las normas adjetivas penales, dentro del Código Procesal Penal (*Strafprozessordnung*); las normas relativas a la quiebra e insolvencia, en el Código de Concursos (*Konkursordnung*); y, las disposiciones referentes a la estructura de los Tribunales de Justicia, dentro de la Ley Orgánica de Tribunales (*Gerichtsverfassungsgesetz*).

El Código Procesal Civil de Alemania, que ya había sido elaborado dos años antes de su vigencia (1877)⁴¹, instauró un procedimiento de pago para todo el territorio del *Reich*, denominado procedimiento monitorio (*Mahnverfahren*), regulado dentro del séptimo libro, desde el artículo 628 hasta el 643.

Este procedimiento, al igual que el austriaco, permitía al acreedor obtener un mandato de pago condicionado a través de una solicitud al Juez, sin la necesidad de acompañar documento alguno, como sucedía con su antecedente italiano, el *mandatum de solvendo*. En el mismo sentido, el deudor podía oponerse al requerimiento de pago sin acreditar prueba.

En esta primera versión del procedimiento monitorio alemán, era posible la reclamación de una cantidad de dinero o la entrega de una cantidad cierta de valores o bienes fungibles, sin límite de cuantía (Art. 628 *Civilprozessordnung*), las obligaciones de dar, respecto de otro tipo de bienes o las de hacer o no hacer, se encontraban excluidas de este sistema.

Las sucesivas reformas que afectaron a este procedimiento permitieron una sustanciación más ágil de los requerimientos de pago en toda Alemania, circunstancia que hizo eco en la mayoría de países europeos que adoptaron el procedimiento monitorio en su legislación adjetiva civil, para los cuales, el *Mahnverfahren* alemán, serviría de modelo a seguir, sin perjuicio del tipo o clase de procedimiento monitorio acogido.

Varias fueron las reformas dentro del sistema adjetivo civil que afectaron al procedimiento monitorio alemán desde su vigencia, entre ellas, las reformas de 1909 y 1924, que buscaron fortalecer las facultades del Juez para agilizar la marcha del proceso, promoviendo una actuación judicial de oficio y restringiendo ciertas facultades concedidas a las partes, como

⁴¹ Concluida como Ordenanza Procesal Civil, el 30 de enero de 1877. SCHÖNKE A., *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Editorial Bosch, España - Barcelona, 1950, p. 23.

por ejemplo, la decisión en el término de las audiencias, la cual se modificó en el texto del artículo 227 de la Ley del 13 de febrero de 1924, publicada el 12 de mayo del mismo año⁴².

En esta reforma, se consagró también el principio de concentración procesal, dentro de los artículos 278.2, 279, 283 y 529, con la finalidad de que el proceso concluya en el menor término posible⁴³.

Con la ley para la modificación del procedimiento en los litigios civiles, expedida en 1933⁴⁴, se intensificó la propuesta de reducir la duración del proceso a través de los principios de concentración e intermediación (arts. 279, 519, 529 y 375), buscando alcanzar los resultados no logrados con la reforma de 1924.

En 1957, entra en vigor una ley que define las competencias y funciones para un nuevo funcionario judicial, denominado *Rechtspfleger*⁴⁵, quien realizaría las tareas rutinarias atribuidas usualmente al Juez, a fin de que este último se libere de carga e invierta su tiempo en lo principal. Esta ley, ratificó en su artículo 19 la transferencia de competencias del Juez al *Rechtspfleger*, dentro del procedimiento monitorio, permitiendo a este último estar a cargo de su tramitación⁴⁶.

La Ley del *Rechtspfleger* de 1957, fue derogada posteriormente por la Ley del 05 de noviembre de 1969⁴⁷, la cual se mantiene en vigor pese a ser reformada en varias ocasiones.

⁴² Ley sobre el procedimiento en asuntos civiles (Emminger Novelle), del 13 de febrero de 1924, publicada en el Boletín Oficial Federal I, del 12 de mayo de 1924, RGBl. I., S. 135.

⁴³ REVILLA, J., LÖSING, N., PEREIRA CAMPOS, S., ESPINOSA OLGUÍN, L. y MARTÍNEZ LAYUNOPP, J., *Estudios comparados sobre reformas al sistema de justicia civil: Alemania - España - Uruguay*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago - Chile, 2017, pp. 28 a la 29.

⁴⁴ Ley que modifica el procedimiento en los litigios civiles (Gesetz zur änderung des verfahrens in bürgerlichen rechtsstreitigkeiten), del 27 de octubre de 1933, RGBl. 1933 I., S. 780 - 788.

⁴⁵ Ley de medidas en el ámbito de la constitución y del derecho procesal (Gesetz über maßnahmen auf dem gebiete der gerichtsverfassung und des verfahrensrechts -Rechtspflegergesetz-), publicada en el Boletín Oficial Federal No. 2, parte I, del 08 de febrero de 1957, p. 18. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl157s0018.ppd%27%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl157s0018.pdf%27%5D__1562771578393 (Consultado el 16 de mayo de 2017).

⁴⁶ "Se puede definir el *Rechtspfleger* como el funcionario a quien se transfiere, por delegación de la ley o del órgano judicial, la tramitación y resolución de determinados procedimientos judiciales". CERREJO SOTO, A., ob. cit., p. 198.

⁴⁷ Ley de *Rechtspfleger* (Rechtspflegergesetz), del 05 de noviembre de 1969, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 118, parte I, del 08 de noviembre de 1969, p. 2065. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl169118.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl169s2065.pdf%27%5D__1562773161519.

Esta nueva ley proclamó la independencia objetiva del *Rechtspfleger* en su artículo 9, dentro del ámbito de la jurisdicción no contenciosa, definiendo claramente sus atribuciones y competencias, las cuales le permiten actuar en virtud de las disposiciones contenidas en la ley que regula sus funciones, sin estar obligado a seguir las instrucciones de un Juez.

No existe una figura como la del *Rechtspfleger* dentro del derecho procesal iberoamericano, su función dentro del procedimiento monitorio nos recuerda la del Secretario Judicial, sin embargo, en Alemania, las funciones del Secretario Judicial (*Urkundsbeanter*) no son las mismas que las del *Rechtspfleger*, a quien Ortiz Pradillo diferencia del primero por tener mayores atribuciones dentro del proceso, lo que le supone un rango superior⁴⁸.

Para el ordenamiento jurídico alemán, la atribución de competencias al *Rechtspfleger* no termina de ser del todo clara, dado que la Constitución germana, en su artículo 92, no lo reconoce formalmente como un funcionario que pueda ejercer jurisdicción, a diferencia de lo que sí sucede en la Constitución austriaca, según lo prescrito en su artículo 87 a.

Cierta doctrina ha logrado esbozar un argumento que interpreta su origen constitucional en la Ley del *Rechtspfleger*, arguyendo que al otorgarse a dicho funcionario poderes jurisdiccionales en controversias de contenido material, su competencia como Juez (en determinados asuntos) estaría justificada por lo prescrito en el artículo 92 de la Constitución, cuando el mismo manifiesta que el poder jurisdiccional solo puede ser ejercido por los jueces⁴⁹.

En 1976, se expidió la Ley de simplificación y aceleración de procesos judiciales⁵⁰, la cual modificó en gran parte la estructura procesal, favoreciendo el funcionamiento de la oralidad

⁴⁸ Refiriéndose a la competencia del *Rechtspfleger*, en comparación a la del Secretario Judicial alemán, el autor opina respecto al primero lo siguiente: “*tal equiparación (como Secretario Judicial) no es posible, pues dicho órgano no puede equipararse al Juez, pero sobrepasa con creces las funciones que el Secretario Judicial español tiene encomendadas*”. ORTIZ PRADILLO, J., *El Rechtspfleger alemán y la reforma del Secretario Judicial en España*, en Revista de Derecho Procesal, núm. 1, 2007, p. 710.

⁴⁹ HABSCHEID, W.J., *Der Rechtspfleger in der Gerichtsorganisation. Zugleich ein Beitrag zum Begriff des <Richters> im Sinne des Grundgesetzes*, en *Der deutsche Rechtspfleger*, Agosto/Septiembre 1968, p. 237 a la 243; TAMS, M., *Der Rechtspfleger als Richter i. S. Grundgesetz. Eine Bestandsaufnahme oder eine Absage an das Erfordernis persönlicher Unabhängigkeit*, en *Der deutsche Rechtspfleger*, noviembre 2007, p. 588.

⁵⁰ Ley de simplificación y aceleración de procesos judiciales (Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren), Publicada en el Boletín Oficial Federal No. 141, parte I, del 09 de diciembre de 1976, p. 3281. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl176s3281.pdf%27%5

dentro del proceso y garantizando la publicidad del mismo. Esta reforma sentó las bases para la automatización del procedimiento monitorio y entró en vigencia entre el 10 de diciembre de 1976 (para los artículos 689(3), 703b (2), 703c (1) y (3), 703d párrafo 2 s2) y el 01 de julio de 1977 (para los artículos 688, 689(1) (2) y del 690 al 703b).

La búsqueda de la simplificación procesal fue una constante para el derecho alemán, desde la vigencia del Código Procesal Civil de 1885. La sensación de insatisfacción de las estadísticas del poder judicial⁵¹ exigió del legislador la utilización de nuevas opciones para lograr el cometido, como ejemplo de ello, vemos las siguientes modificaciones: la determinación de la competencia en razón de la cuantía, la ampliación de las facultades judiciales y la implementación de medios tecnológicos e informáticos, que se puso en práctica en las reformas posteriores de 1990⁵², 1993⁵³, 2002⁵⁴ y 2006⁵⁵.

Actualmente, el procedimiento monitorio alemán admite dentro de su estructura al sistema puro (*Mahnverfahren*), desde el artículo 688 hasta el 703d, y al documental dentro del artículo 703a. Desde sus inicios (1877), la única restricción significativa que ha soportado

D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl176s3281.pdf%27%5D__1562790130190 (Consultado el 20 de mayo de 2017)

⁵¹ PEREZ RAGONE, A., ORTIZ PRADILLO, J., *Código Procesal Civil Alemán, Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*, Fundación Konrad-Adenauer, oficina Uruguay, Montevideo – Uruguay, 2006, pp. 36 a la 42. Disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=31d1e375-1e62-a2f9-eade-a8df906d39bd&groupId=252038 (Consultado el 06 de febrero de 2017).

⁵² Ley de Simplificación de Justicia (Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz), del 17 de diciembre de 1990, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 71, parte I, del 22 de diciembre de 1990, pp. 2847 a la 2863, en vigencia desde el 01 de abril de 1991 y el 01 de enero de 1992. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//%5B@attr_id=%27bgbl190s2847.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl190s2847.pdf%27%5D__1563137142991 (Consultado el 20 de mayo de 2017).

⁵³ Ley de gestión de la administración de justicia (Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege), del 11 de enero de 1993, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 2, parte I, del 15 de enero de 1993, pp. 50 a la 57, en vigencia desde el 01 de marzo de 1993. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//%5B@attr_id=%27bgbl193s0050.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl193s0050.pdf%27%5D__1563137522736 (Consultado el 21 de mayo de 2017).

⁵⁴ Ley de modernización de la ley de obligaciones (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts), del 26 de noviembre de 2001, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 61, parte I, del 29 de noviembre de 2001, pp. 3138 a la 3218, en vigencia desde el 01 de enero de 2002. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl101s3138.pdf%27%5D__1563570288439 (Consultado el 20 de mayo de 2017).

⁵⁵ Segunda ley de modernización del poder judicial (Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz), del 22 de diciembre del 2006, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 66, parte I, del 30 de diciembre de 2006, pp. 3416 a la 3438, en vigencia desde el 31 de diciembre de 2006. Disponible en: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl106s3416.pdf%27%5D__1563139984362 (Consultado el 22 de mayo de 2017)

este procedimiento respecto a la admisibilidad de la petición se dio con la eliminación de las obligaciones de dar, referidas a la entrega de una cantidad cierta de valores o bienes fungibles.

En el Código Procesal Civil vigente, se admiten, para ambos sistemas, solo reclamaciones respecto a obligaciones de dar, que se refieran a una suma determinada de dinero, exigible, que no tiene limitación y las únicas restricciones previstas se limitan a: 1) Obligaciones amparadas en un contrato de consumo con un interés anual superior a la tasa de interés legal; 2) Cuando la pretensión depende de una contraprestación no cumplida por el acreedor; y, 3) Cuando la notificación al requerido deba realizarse por boletas, debido al desconocimiento de la residencia del deudor, de acuerdo a lo establecido en el artículo 688 (2) del CPC de Alemania.

La sustanciación en ambos tipos (puro y documental⁵⁶) es similar, teniendo en cuenta la diferencia particular que existe respecto de la prueba, la cual sí es exigida para la admisión de la petición monitoria documental y no es necesaria en el sistema puro. De igual forma, no se exige en el sistema puro una oposición fundamentada de parte del requerido para suspender los efectos de la orden de pago, contrario a lo que sucede dentro del documental.

No es obligatorio para el acreedor acudir al procedimiento monitorio alemán (a diferencia de lo que ocurre en el sistema austriaco), su estructura representa una alternativa para el cobro de créditos de cuantía ilimitada, dentro del universo de procedimientos que regula el CPC de Alemania.

El procedimiento se insta a través de una petición, que debe cumplir los requisitos señalados por el artículo 690 del CPC de Alemania y que no constituye propiamente una demanda. Puede ser presentada de manera física o a través de un sistema automatizado para reclamaciones judiciales, siempre que el tribunal competente cuente con los medios idóneos y se encuentre autorizado para garantizar dicho medio⁵⁷ (690(3) *ibidem*).

⁵⁶ Se trata de un procedimiento para el reclamo de obligaciones amparadas en documentos físicos (cualquiera sea su clase) y cambiarios, similar al *Mandatsverfahren* austriaco. A diferencia del ZPO austriaco, el ZPO alemán no acoge el término *Mandatsverfahren*, en su lugar describe al tipo documental como “procedimiento monitorio documental, cambiario y de cheque” (*Urkunden-, Wechsel- und Scheckmahnverfahren*).

⁵⁷ La plataforma virtual contenida en el dominio web www.mahngerichte.de, permita la automatización de la petición monitoria en línea.

Para accionar la vía es necesario el uso de formularios diseñados por el poder judicial, los cuales son obligatorios para la tramitación ordinaria y la automatizada.

Dentro de la petición, basta precisar el derecho que se reclama y cumplir con los requisitos formales determinados en los artículos 688, 689, 690 y 703c del CPC de Alemania, para que el *Rechtspfleger* pueda admitirla a trámite, no le es obligatorio al peticionario ahondar en los motivos de la petición, ya que el referido funcionario expide el requerimiento de pago bajo la condición de “no haber examinado si al peticionario le corresponde la pretensión enunciada” (Art. 692(1).2 *ibidem*).

Por regla general, el rechazo de la petición inicial no es impugnabile dentro del procedimiento monitorio alemán, no obstante, se prevé, excepcionalmente, un recurso de queja inmediata cuando el rechazo ha sido generado por el juzgado a través de la plataforma virtual de procesamiento automatizado, sin contar aquel con la autorización ni estructura necesaria para dicho procesamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 691(3) del CPC de Alemania.

Cuando la petición que ha sido presentada bajo el método manual, es rechazada por no haberse concretado a los requisitos antes mencionados, se prevé, antes de rechazarla, que el peticionario sea escuchado (Art. 691(1).3 *ibidem*).

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos (Ecuador, España, Austria), la petición monitoria en Alemania no puede ser admitida a trámite para el reclamo de una parte de la obligación principal, sino únicamente respecto a toda la obligación, dado lo establecido por el artículo 691(1).2 del CPC de Alemania. Esto, por ejemplo, obliga al acreedor a reclamar la totalidad de una deuda que ya le ha sido cancelada parcialmente, correspondiendo al requerido oponerse para que en vía ordinaria se reconozca ese cumplimiento parcial, y se condene el pago del remanente y no de la totalidad de la misma.

La competencia funcional para el conocimiento de este procedimiento la ejercen los *Rechtspfleger* de los juzgados de primera instancia (*Amtsgericht*), quienes poseen competencia judicial delegada por ley.

La competencia territorial, se fija en torno al domicilio o residencia del peticionario según el artículo 689(2) del CPC de Alemania, condición opuesta a la regla general que rige en la mayoría de legislaciones que han acogido al procedimiento monitorio, en las cuales se fija esta competencia en el domicilio del demandado o requerido, con la finalidad de garantizar un mayor resguardo a su derecho a la defensa.

Cuando la competencia territorial no se puede fijar por el domicilio o residencia del peticionario, la misma recae en el juzgado de Wedding (Berlín), de manera exclusiva, por disposición del artículo 689(2) del CPC de Alemania.

Frente a una petición que ha cumplido todos los requisitos legales, el juzgado está obligado a requerir al peticionado con una orden de pago, la cual debe cumplir las reglas determinadas por el artículo 692 del CPC de Alemania y ser notificada de forma personal, garantizando un plazo de hasta dos semanas para que el requerido pueda presentar su oposición.

La notificación de la petición impide la prescripción de la acción y sus efectos se reconocen a partir de la presentación de la petición, según lo previsto por el artículo 167 del CPC de Alemania, en concordancia con el artículo 204 del Código Civil alemán.

Sin perjuicio de la existencia de un plazo específico para la presentación de la oposición al requerimiento de pago, es posible que el deudor requerido presente una oposición tardía, bajo la condición de que el peticionario no haya solicitado el despacho de ejecución (Art. 694(1) del CPC de Alemania), el cual, debe ser expresamente solicitado a partir del vencimiento del plazo ordinario de oposición previsto en el artículo 692(1).3 del mencionado código (dos semanas).

La falta de presentación oportuna de la oposición habilita al peticionario para requerir ante el juzgado, el despacho de ejecución, con el cual, podrá iniciar la acción de ejecución contra el peticionado.

El plazo para solicitar el despacho de ejecución es de seis meses, contado desde la notificación del requerimiento de pago efectuado al peticionado, a partir del vencimiento de

dicho periodo, la orden de pago pierde sus efectos, según lo previsto en el artículo 701 del CPC de Alemania.

El artículo 694 del CPC de Alemania, describe dos oportunidades para la defensa del deudor peticionado, la primera, frente al requerimiento de pago (*Widerspruch*) y la segunda, frente a la orden o despacho de ejecución (*Einspruch*)⁵⁸.

No está previsto en la legislación alemana el tratamiento automatizado de la oposición monitoria, en consecuencia, solo podrá presentarse en forma física, con la utilización de formularios pre impresos provistos por el juzgado o mediante un escrito. El efecto de la oposición es impedir la expedición de la orden de pago y concluir el procedimiento monitorio, ante lo cual corresponde iniciar el juicio de contradicción, para ello, es necesario una petición de parte (peticionario o peticionado) y que el juzgado que ha conocido la petición monitoria transfiera el proceso a la jurisdicción ordinaria, según la competencia que se haya previsto en la orden de pago.

El procedimiento contradictorio que deriva del monitorio, se encuentra regulado dentro de su misma sección (*Buch 7*), lo que no significa que el *Mahnverfahren* sea un procedimiento en el que se resuelva la eventual oposición del deudor. El legislador alemán eligió regular varios aspectos sobre la contradicción derivada del requerimiento de pago monitorio (transferencia de competencia, plazos, efectos), en lugar de remitir a las partes y al juzgador a las reglas del proceso ordinario.

La técnica legislativa y la modernización continua del procedimiento monitorio alemán, han logrado que esta herramienta goce de gran aceptación y acogida dentro de los Estados Federados. Las cifras publicadas por la Oficina Federal de Estadística han ratificado el éxito del *Mahnverfahren*, sin perjuicio del decremento progresivo de las peticiones presentadas desde el año 2004 (9'057.650) al 2017 (5'113.022), calculado en un 43%. De

⁵⁸ En una traducción literal los términos *Widerspruch* y *Einspruch* son asimilados como sinónimos de oposición u objeción, no obstante, al analizar el contenido del artículo 694(2) del ZPO alemán, observamos que el legislador los ha utilizado para identificar dos tipos de recurso que se interponen en momentos distintos. Perez Ragone y Ortiz Pradillo, sugieren que al término *Widerspruch* le corresponde la voz "oposición", mientras que a *Einspruch* le corresponde "reconsideración". PEREZ RAGONE, A., ORTIZ PRADILLO, J., ob. cit., p. 348.

igual manera, el número de peticiones inadmitidas dentro del transcurso del periodo antes referido, ha experimentado un decremento del 56% (24.656 en el 2004 y 10.661 en 2017).

Durante el año 2017, fueron presentadas 5'113.022 de peticiones monitorias (el 34,63% de la carga civil), cuya mayoría se distribuyó de la siguiente forma: 1'510.058 correspondieron al Estado de Renania del Norte-Westfalia, repartidas mayormente en la ciudad de Hamm; 821.979 al Estado de Baviera; 511.859 a la capital, Berlín; 442.640 a la ciudad Estado de Hamburgo; 434.227 al Estado de Hessen; y, 421.227 en la ciudad de Stuttgart, dentro del Estado de Baden-Wurtemberg⁵⁹.

3. ITALIA

Como ya se ha mencionado, el antecedente directo del procedimiento monitorio moderno fue producto de la técnica italiana implementada en la alta edad media, cuando el comercio que se desarrollaba en la península itálica reclamaba una herramienta procedimental adecuada para amparar el derecho de crédito, sin dilaciones tortuosas propias del procedimiento ordinario.

Pese a la invención del *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, fue el derecho germánico y no el italiano el que desarrolló esta técnica y la convirtió en lo que actualmente se conoce como procedimiento monitorio.

Italia acogió al procedimiento monitorio con la vigencia de la Ley 1035, emitida mediante decreto 1036, del 24 de julio de 1922⁶⁰, denominándolo *procedimento d'ingiunzione*. Este procedimiento, a diferencia de su antecesor medieval, está basado en el principio de prueba documental, por el que el acreedor debe probar el crédito para lograr la expedición de un requerimiento de pago; de igual manera, rige dicho principio respecto de la oposición que pretenda restar validez al mencionado requerimiento⁶¹.

⁵⁹ Estadística anual de la administración de justicia de Alemania, contenida en el artículo No. 2100210177004, publicado el 23 de julio de 2018, por la Oficina Federal de Estadística. Disponible en: https://www.destatis.de/GPStatistik/receive/DEHeft_heft_00083616 (Consultado el 06 de mayo de 2018).

⁶⁰ Gaceta Oficial del Reino de Italia No. 180, del martes 01 de agosto de 1922, pp. 1890 a la 1891.

⁶¹ SANTI DI PAOLA, N., *Il Decreto Ingiuntivo, Procedimento e Opposizione*, Editorial Maggioli, Italia, 2012, pp. 108 a la 110.

Influenciado por el sistema monitorio francés (*procédure d'injonction de payer*), que a su vez se estructuró bajo el ejemplo del procedimiento monitorio germano, el *procedimento d'ingiunzione* insertado en el *Codice di Procedura Civile* del 28 de octubre de 1940, motivado por la reforma de 1936⁶², destaca por sus muchas similitudes con el procedimiento monitorio documental austriaco (*Mandatsverfahren*)⁶³.

En la actualidad, el *procedimento di ingiunzione* se encuentra regulado dentro del capítulo I, del título I, del libro IV del Código de Procedimiento Civil italiano, desde el artículo 633 hasta el 656. Clasificado como especial y sumario, este procedimiento permite el cobro de deudas determinadas, vencidas y exigibles, sin límite de cuantía, al igual que la entrega de una cantidad específica de bienes fungibles o la entrega de un bien mueble determinado, siempre bajo el principio de prueba por escrito, en virtud de lo prescrito por el artículo 633(1) del CPC de Italia.

La vía monitoria no representa una obligación para el acreedor que pretenda el cobro de un crédito a su favor dentro del ordenamiento adjetivo civil italiano, sino una opción más, de manera que, siempre estará presente la alternativa de la vía ordinaria.

El legislador italiano no ha previsto la utilización de formularios especiales para accionar la vía, tampoco un sistema automatizado como el alemán; en su defecto, el inicio del procedimiento se da a través de la presentación de una demanda por escrito, la cual debe encontrarse acorde a lo previsto en los artículos 638 y 125 del CPC de Italia.

El escrito se puede sustentar en una descripción breve de los hechos y del derecho invocado, no es necesaria una descripción al detalle, sin embargo, y a la par de su similar austriaco, el sistema monitorio italiano exige de una forma estricta la acreditación del derecho invocado por el acreedor, a través de recibos suscritos por el deudor, facturas, promesas unilaterales por escrito y extractos contables legalmente reconocidos, de conformidad con el artículo 634 del CPC de Italia.

La competencia para el conocimiento de esta acción puede recaer en un Juez de Paz (*giudice di pace*) o en un tribunal de justicia ordinaria (*tribunale*), dependiendo de la

⁶² Gaceta Oficial del Reino de Italia No. 253, parte primera, del lunes 28 de octubre de 1940.

⁶³ CORREA DELCASSO, P., ob. cit., p. 275.

cuantía que se reclame en la demanda, según lo manifiesta el artículo 637 del CPC de Italia. El Código Civil italiano, en su artículo 7, establece que los jueces de paz son competentes para conocer demandas cuyas cuantías no excedan de cinco mil euros, por su parte, el artículo 9 *ibidem* determina que el tribunal ejercerá competencia cuando la misma no recaiga de forma privativa en otro órgano judicial, por ello se entiende que el *tribunale* será siempre el órgano competente cuando la pretensión monitoria se calcule en más de cinco mil euros.

Por regla general la competencia se fija por el domicilio o residencia del deudor, no obstante, el artículo 637 del CPC de Italia, introduce una excepción respecto de los créditos que sean invocados por abogados o notarios, que estén inscritos en un registro profesional, determinando la competencia, en estos casos, en el lugar donde se encuentra el registro o asociación.

Como ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos, la obligatoriedad del patrocinio legal está siempre condicionada a la cuantía de la demanda, siendo que por valores superiores a un mil cien euros, el requisito se vuelve ineludible en el *procedimento di ingiunzione*. Cuando la demanda no supere ese valor y deba sustanciarse ante un Juez de Paz o cuando el demandante esté calificado para el ejercicio de la abogacía, el patrocinio legal no será obligatorio.

Existe la posibilidad de que la demanda sea inadmitida por el órgano jurisdiccional por falta de cumplimiento de los requisitos formales o por fundamentación insuficiente, ante lo cual, el Secretario Judicial extenderá una solicitud para que la demanda sea completada en relación a las observaciones realizadas por el órgano judicial. Si la solicitud no es retirada por el demandante o contestada dentro del plazo otorgado, el Juez desestimaré la demanda mediante resolución, la cual no es susceptible de ser recurrida por disposición del artículo 640 del CPC de Italia.

Con la demanda admitida a trámite, el órgano judicial debe requerir al deudor demandado dentro del plazo de sesenta días (Art. 644 del CPC de Italia), otorgándole uno de cuarenta (Art. 641 *ibidem*) para que pague, entregue la cosa o cantidad de cosas solicitadas o se oponga al requerimiento de pago, oposición que puede ser total o parcial. Dentro de esos

cuarenta días, el deudor demandado mantiene su derecho a oponerse (*opposizione*) al requerimiento de pago, el cual, podrá ser ejercido por escrito bajo la forma de la citación (*citazione*).

Si el demandado comparece sin oponerse o no comparece dentro del plazo de ley, el requerimiento de pago será susceptible de ejecución, bajo la condición de que el demandante solicite expresamente la declaración judicial que otorgue la calidad de ejecutable al requerimiento de pago.

El *procedimento di ingiunzione* prevé también la ejecución provisional del requerimiento de pago en dos momentos: 1) mientras transcurra el plazo de cuarenta días para que el demandado pague o se oponga; y, 2) a partir de que el demandado presenta formalmente su oposición.

Para el primer caso, el artículo 642 del CPC de Italia establece la posibilidad de una ejecución provisional, mientras transcurre el plazo para que el deudor demandado se pronuncie sobre el requerimiento de pago, siempre que el crédito invocado por el demandante esté amparado en letras de cambio, cheques, certificados de bolsa de valores, documentos expedidos por notario o funcionario público autorizado, así como, cuando exista peligro de perjuicio grave sobre el derecho de crédito del demandante, a causa del retraso en el transcurso del procedimiento.

En el segundo caso de ejecución provisional monitoria, el artículo 648 del CPC de Italia permite que el demandante la solicite después de presentada la oposición del demandado y antes de que el Juez se pronuncie definitivamente sobre la misma, siempre que se evidencie falta de pruebas escritas que sustenten tal oposición. Previo a la declaratoria de ejecución provisional a su favor, el Tribunal podría ordenar que el demandante ofrezca caución suficiente respecto de lo que será materia de la ejecución.

La oposición presentada dentro del plazo establecido por la ley y bajo la forma de la *citazione*, se admite y se notifica al demandante, a la vez que suspende los efectos del requerimiento de pago hasta que la controversia se decida en la vía ordinaria. Este nuevo procedimiento, que inicia automáticamente y sin iniciativa de las partes, se sustancia ante el mismo juzgador que conoció sobre la demanda monitoria y tiene como finalidad ratificar el

requerimiento de pago, de forma total o parcial, o absolver al deudor demandado del pago de la deuda, dejando sin efecto el auto inicial monitorio y ordenando el archivo del procedimiento.

Es admisible una “oposición tardía” (así lo reconoce el 650 del CPC de Italia) por defectos en la notificación o por fuerza mayor, cuando el demandado demuestra que no tuvo conocimiento oportuno para ejercer su derecho a oponerse al requerimiento de pago dentro del plazo consagrado en el artículo 641. La oportunidad para presentarla subsiste hasta diez días después de decretada la primera ejecución.

El procedimiento monitorio italiano ha representado entre el 13,18% y el 12,2% del total de los procedimientos civiles resueltos entre el año 2014 y el año 2018, dentro de la República italiana; el mayor porcentaje de sustanciación se ha concentrado en las ciudades de Roma, Milano, Torino y Napoli⁶⁴. La cantidad de procedimientos monitorios sustanciados y resueltos ha disminuido gradualmente desde el año 2014 (359.701) hasta el año 2018 (313.150), sin alterar la acogida y aceptación del mismo dentro de la práctica civil, considerando su efectividad reflejada en los porcentajes de causas resueltas (antes mencionados).

4. UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea ha logrado coordinar el derecho procesal civil de sus Estados miembros, proponiendo un derecho comunitario uniforme, traducido en normas específicas para procedimientos de carácter transnacional. La competencia que posee este organismo dentro del espacio judicial europeo, ha concebido, desde sus inicios, varios instrumentos normativos sobre jurisdicción internacional, reconocimiento de sentencias, convenios arbitrales, litispendencia, derecho de familia, procedimientos concursales, entre otras materias específicas de la rama civil.

En una segunda generación de instrumentos normativos, cuya finalidad es la protección del acreedor dentro de la jurisdicción europea, se encuentra el procedimiento monitorio

⁶⁴ Datos de la Dirección General de Estadística y Análisis Organizacional del Ministerio de Justicia de Italia. Disponible en: <https://webstat.giustizia.it/StatisticheGiudiziarie/civile/Procedimenti%20Civili%20-%20flussi.aspx> (Consultado el 08 de febrero de 2019).

europ⁶⁵, regulado en el Reglamento (ce) N.º 1896/2006 (Parlamento Europeo y del Consejo), creado para garantizar el uso de esta herramienta de forma transfronteriza cuando el derecho de acreencia esté sustentado en un documento europeo.

El Reglamento (ce) N.º 1896/2006, fue expedido a partir del análisis de las propuestas comunitarias y observaciones del Libro Verde, aprobado por la Comisión el 20 de diciembre de 2002.

La necesidad de garantizar la obtención de una resolución judicial, en un término breve, sin oposición, en favor del acreedor comunitario, se impuso en contra de la inexistencia de una herramienta judicial adecuada, que en ciertos casos favorecía a deudores de mala fe que gozaban de cierta impunidad reteniendo los valores que debían efectuar a su acreedor, valiéndose del demorado proceso que debía seguir este último para obtener un título ejecutivo que permita la ejecución forzosa de la deuda⁶⁶.

La morosidad, como principal causa de insolvencia de las pequeñas y medianas empresas, fue destacada por la Comisión para impulsar el proyecto de Reglamento que garantizaría la utilización del procedimiento monitorio europeo.

Las disposiciones que regulan al procedimiento monitorio europeo lo definen como un procedimiento de tipo puro, diseñado para el cobro de deudas pecuniarias, sin límite de cuantía, de importe determinado, vencidas y exigibles a la fecha de presentación de la petición de requerimiento de pago, en el que no se requiere el patrocinio de abogado a ninguna de las partes⁶⁷.

Al igual que los procedimientos monitorios de cuantía ilimitada analizados en los títulos precedentes, el procedimiento monitorio europeo es opcional para el acreedor, tal como se

⁶⁵ HESS, B., JAUERNIG, O. *Manual de Derecho Procesal Civil*, 30ª edición, traducción de Eduard Roig Molés, Editorial: Marcial Pons, Madrid – España, 2015, pp. 62 a la 63.

⁶⁶ Comisión de las Comunidades Europeas, Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía, Bruselas - Bélgica, 2002, p. 8. Disponible en: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57e40e93-d701-4a25-b741-fbf37ab73648/language-es> (Consultado el 02 de febrero de 2018).

⁶⁷ OTERO GARCÍA – CASTRILLÓN, C., *Ejecución de decisiones relativas a deudas monetarias en la Unión Europea, Experiencia española y adopción de decisiones informadas*, Editorial Dykinson, S.I., Madrid – España, 2020, p. 217. Disponible en: https://books.google.com.ec/books?id=_gL2DwAAQBAJ&dq=el+procedimiento+monitorio+europeo&source=gbs_navlinks_s (Consultado el 03 de noviembre de 2020)

declara en su objeto, definido en el artículo 1 del Reglamento (ce) N.º 1896/2006, estableciéndose claramente como una opción más respecto a otros procedimientos nacionales o comunitarios a los que podría acceder el acreedor para reclamar su pretensión⁶⁸.

Al constituir un procedimiento comunitario, su aplicación es inmediata dentro de los países miembros, sin necesidad de reglamentación interna. La legislación local puede ser utilizada, solo de forma subsidiaria a las disposiciones del Reglamento europeo.

Para determinar la competencia judicial, el Reglamento (ce) N.º 1896/2006 plantea una remisión en su artículo 6 a las normas comunitarias contenidas dentro del Reglamento (CE) No 44/2001, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁶⁹, las mismas que garantizan el principio de la competencia radicada en el domicilio del demandado (considerando 11) y el de autonomía de la voluntad de las partes (considerando 14), con excepción de aquellos casos en los que, por la especialidad de la materia, se determinan otras reglas de competencia, como ocurre para las relaciones derivadas de un contrato de seguros, de contratos celebrados por consumidores o de contratos individuales de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en las secciones 3, 4 y 5 del capítulo II, del mencionado Reglamento.

El procedimiento se inicia con una petición de requerimiento de pago, que debe sustentarse en un crédito originado en un asunto transfronterizo⁷⁰. A pesar de que el Reglamento N.º 1896/2006 mezcla los términos “demandante”, “demandado” y “petición” dentro de sus considerandos, queda claro por los mismos y por el contenido de sus artículos, que se trata de una petición y no de una demanda, sin perjuicio de que dicha diferencia no guarda la

⁶⁸ MARTÍN JIMENEZ, C., *Teoría y práctica del proceso monitorio, comentarios y formularios*, Segunda Edición, Editorial Lex Nova, Pamplona – España, 2013, p. 462.

⁶⁹ Reglamento (CE) No 44/2001 del Consejo, del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el 16 de enero de 2001, DO. L. 12. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2001:012:TOC>.

⁷⁰ El artículo 3 del Reglamento que regula al procedimiento monitorio europeo, define a los asuntos transfronterizos como: “*aquellos en los que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la petición*”. Reglamento (ce) no 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 30 de diciembre de 2016, DO. L. 399, p. 4. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L:2006:399:TOC>.

misma relevancia que puede existir en el derecho nacional de algunos países miembros, como es el caso de España, cuya Ley de Enjuiciamiento Civil no garantiza las mismas posibilidades defensivas para peticionario y para demandante, dada la estructura del procedimiento al que comparecen.

La petición puede presentarse de forma física o por medios electrónicos, siempre que el país miembro garantice la existencia de una plataforma tecnológica para su aplicación. Algunos de los países que han implementado la presentación por medios electrónicos del requerimiento de pago europeo son: República Checa, Alemania, Estonia, Francia, Lituania, Austria, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia, Suecia, Reino Unido y Chipre⁷¹.

En cualquiera de los dos casos, la estructura de la petición debe obedecer al formulario estandarizado (formulario A) que se encuentra anexo al Reglamento N.º 1896/2006⁷² y contener la información descrita en el numeral 2, del artículo 7, del mismo.

Ante la ausencia de cumplimiento de los requisitos formales en la petición monitoria, el órgano jurisdiccional que la conozca puede resolver su desestimación u ordenar que el peticionario la complete, en un plazo determinado, que además podrá ser prorrogado por dicho órgano de manera discrecional.

Cuando la petición cumple parcialmente los requisitos determinados en los artículos 2, 3, 4, 6 y 7 del Reglamento N.º 1896/2006, el órgano jurisdiccional tiene la prerrogativa de notificar al peticionario una propuesta de pago, que podrá ser aceptada por él, en cuyo caso se expedirá el requerimiento de pago europeo por el importe aceptado, de lo contrario, si es rechazada, se producirá la desestimación de la petición, frente a la cual no cabe recurso alguno.

La verificación del cumplimiento de los requisitos referidos en el párrafo que precede permite que el órgano jurisdiccional expida el requerimiento de pago europeo,

⁷¹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (ce) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo, del 13 de octubre de 2015, Bélgica - Bruselas, p. 6. Disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015> (Consultado el 06 de agosto de 2017).

⁷² Los anexos del Reglamento N.º 1896/2006, fueron modificados por el Reglamento (UE) Nº 936/2012 de la Comisión, de fecha 4 de octubre de 2012.

notificándolo junto con la petición al demandado, dentro del plazo de treinta días contados a partir de la presentación de la petición.

Dentro del contenido del requerimiento de pago europeo, el órgano jurisdiccional debe detallar al demandado que la expedición de dicha orden obedece a la información proporcionada por el demandante, sin que la misma haya sido verificada, así también, otorgarle la opción de pagar o de oponerse dentro del plazo de treinta días, bajo la prevención que de no hacerlo, el requerimiento adquirirá fuerza ejecutiva en el Estado de origen y será reconocido y ejecutado en cualquier otro Estado miembro, sin lugar a impugnación o recursos en su contra y sin necesidad de un *exequátur*.

Para casos excepcionales, entre ellos, la notificación sin acuse de recibo del requerido sin suficiente antelación, falta de oposición por fuerza mayor o circunstancias extraordinarias y cuando es evidente que el requerimiento se ha expedido de forma manifiestamente errónea, se concede al requerido un recurso de revisión fuera del plazo previsto para la oposición, el cual, de ser aceptado, provocará la nulidad del requerimiento europeo de pago y el cese de sus efectos.

El efecto de la aceptación del recurso de revisión puede ser distinto solo a instancias del requerido y las opciones que plantea el artículo 23 del Reglamento (ce) N.º 1896/2006, son tres: a) limitar el procedimiento de ejecución a medidas cautelares; b) subordinar la ejecución a la constitución de una garantía, determinada por el órgano jurisdiccional; y, c) suspender el procedimiento de ejecución.

De acuerdo con lo prescrito por los artículos 13 y 14 del Reglamento (ce) N.º 1896/2006, la notificación del requerimiento de pago europeo debe practicarse de conformidad al derecho local de los Estados miembros, tomando como referencia la notificación personal, de manera física, así como también, otros medios que aseguren el acuse de recibo del notificado⁷³, como, por ejemplo: la notificación por correo y la notificación por medios

⁷³ CACHÓN CADENAS, M., Apuntes de Ejecución Procesal Civil, Editado por Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona – España, 2011, pp. 106 a la 108. Disponible en: https://books.google.com.ec/books?id=VUajeVtbkHkC&dq=el+procedimiento+monitorio+europeo&source=gbs_navlinks_s (Consultado el 12 de junio de 2018).

electrónicos. También se prevé la notificación del requerimiento sin acuse de recibo del demandado, bajo la condición de que se conozca con certeza su domicilio⁷⁴.

El uso de medios electrónicos puede garantizar un coste menor en el trámite de notificación del procedimiento monitorio europeo, sin embargo, la incompatibilidad jurídica y técnica que se mantiene entre los países miembros respecto a este tipo de diligencias, representa un impedimento práctico que ha sido reconocido por la Comisión Europea⁷⁵ y que no ha permitido que el procedimiento alcance un alto grado de eficacia, pese a ser muy accesible y simplificado en la actualidad.

Al igual que con la petición, el Reglamento N.º 1896/2006 no exige motivación en la oposición del requerido y permite que esta pueda efectuarse por medio de un formulario anexo (formulario f) o a través de otro medio físico o electrónico permitido en el Estado miembro en el que se sustancia la causa.

La oposición del deudor activa el traslado del proceso a la vía civil en el Estado miembro de origen⁷⁶, siempre que el peticionario no haya manifestado expresamente, antes de que se expida el requerimiento de pago, su voluntad de que el procedimiento monitorio concluya luego de la oposición del deudor.

Se reconoce a este procedimiento monitorio como puro porque no es necesario adjuntar el documento que sustenta el crédito del peticionario, tampoco una copia del mismo, basta con una descripción de los medios de prueba que acrediten la deuda y una declaración en la que se manifieste que la información contenida en la petición es verdadera⁷⁷, en los términos previstos dentro del numeral 3, del artículo 7 del Reglamento N.º 1896/2006.

⁷⁴ SERRA DOMINGUEZ, M., *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Editor: Atelier Libros, Barcelona – España, 2009 pp. 384 a la 388. Disponible en: https://books.google.com.ec/books?id=k7DB7cuSRDMC&hl=es&source=gbs_navlinks_s (Consultado el 15 de marzo de 2018).

⁷⁵ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (ce) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo, del 13 de octubre de 2015, Bélgica - Bruselas, pp. 7 a la 8. Disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015> (Consultado el 06 de agosto de 2017).

⁷⁶ De acuerdo a las definiciones incorporadas por el Reglamento N.º 1896/2006, en su artículo 5, el Estado miembro de origen es aquel en el que se expide el requerimiento europeo de pago.

⁷⁷ DOMINGUEZ RUIZ, L., *Instrumentos procesales para la tutela del crédito en la Unión Europea*, Volumen 314 de tesis doctorales, Editor: Universidad Almería, 2013, p. 90. Disponible en:

Esto, en términos del derecho nacional, podría generar contradicciones cuando opera el traslado del monitorio al procedimiento civil que corresponda, ya que la normativa de un procedimiento que no admite la presentación de un medio de prueba, o también, que no exige la presentación del documento original que sustenta el crédito, puede enfrentarse a un procedimiento ordinario que sí exija estos requisitos, como garantía del derecho a la defensa que asiste al demandado.

Como solución a la aparente contradicción expuesta en el párrafo anterior, se debe tener en cuenta lo previsto por el segundo párrafo, del numeral 1, del Reglamento N.º 1896/2006, en el cual se manifiesta que el derecho que mantiene el demandante de un procedimiento monitorio europeo, en razón de su posición, no puede verse trasgredido por el Derecho nacional, en el procedimiento civil ordinario ulterior.

En este sentido, vemos como ejemplo el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Lleida, al rechazar la decisión del Juez de instancia dentro de un procedimiento ordinario, derivado del traslado del procedimiento monitorio europeo, cuando dicho juzgador resuelve inadmitir la prueba del actor por no considerar que la misma respetaba los postulados del procedimiento verbal vigente, y a su vez, atentaba contra el derecho a la defensa del demandado⁷⁸.

Para la ejecución del requerimiento en otro Estado miembro, bastará que el demandante presente copia del mismo, acompañado de su traducción al idioma oficial del país en el que se pretende la ejecución, de ser necesario.

De acuerdo con las cifras publicadas por la Comisión Europea, correspondientes al periodo 2012 – 2013, se receptan entre 12.000 y 13.000 demandas de requerimiento de pago europeo por parte de los órganos jurisdiccionales de los países miembros. Alemania y Austria lideran la carga procesal con más de 4.000 causas iniciadas en el año, las cuales terminan con un requerimiento de pago en más del noventa por ciento de los casos⁷⁹

https://books.google.com.ec/books?id=eyjiCwAAQBAJ&dq=el+procedimiento+monitorio+europeo&source=gbp_navlinks_s (Consultado el 15 de marzo de 2019).

⁷⁸ AAP de Lleida (Sección 2), del 04 de abril de 2012, ponente Ana Cristina Sainz Pereda, f.j. 3, recurso 129/2012.

⁷⁹ Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (ce) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN AMERICA DEL SUR

1. URUGUAY

A partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil del año 1878, Uruguay acoge un procedimiento de estructura monitoria para los juicios de entrega de las cosas ciertas y determinadas, así como para la entrega efectiva de herencia. Este sistema fue implementado también para los juicios de desalojo, mediante Ley 8.153 del año 1927 y para los juicios ejecutivos, a través de la Ley 13.355 del año 1965⁸⁰.

En 1988, se inició una reforma procesal que pretendía sustituir el proceso civil escrito por uno eminentemente oral. En dicho periodo se aprobó el Código General del Proceso, mediante Ley 15.982 del 6 de octubre de 1988⁸¹, el cual acogía y respetaba fielmente la estructura sugerida por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, creado (como Latinoamericano) en Montevideo, en 1958 y aprobado en Río de Janeiro, Brasil, en 1988⁸², en el cual se había establecido un procedimiento de estructura monitoria dentro de la clasificación de los procesos de conocimiento, desde el artículo 311 al 316⁸³.

Varios eran los supuestos determinados por el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica en su artículo 312.1 para poder accionar la vía monitoria, pudiéndose utilizar la misma en los casos especialmente previstos en la ley y además en procesos ejecutivos, de desahucio o desalojos, entrega de la cosa, entrega efectiva de la herencia y resolución por

un proceso monitorio europeo, del 13 de octubre de 2015, Bélgica - Bruselas, pp. 3, 4, 13 y 14. Disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015> (Consultado el 06 de agosto de 2017).

⁸⁰ COUTURE, E., *Los Otros Procesos Monitorios en el Código General del Proceso Uruguayo*, en memorias del xxxv Congreso Colombiano De Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena – Colombia, 2014, p. 790.

⁸¹ CGP de Uruguay, aprobado mediante Ley No. 15.982, del 18 de octubre de 1988, publicado en el Registro Oficial el 14 de noviembre de 1988.

⁸² CASCANTE, L., *El reto para el proceso civil moderno: de la escritura a la oralidad*, en Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito: Iuris Dictio VII, p. 7. Disponible en: http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_7/El_retr_para_el_proceso_civi.pdf (Consultado el 28 de junio de 2016).

⁸³ CPCMI, aprobado durante las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en la ciudad de Río de Janeiro, 1988. Disponible en: <http://www.iibdp.org/es/codigos-modelo/>.

falta de pago o escrituración judicial de promesas inscritas en los respectivos registros, compra-venta de inmueble o de establecimiento o de empresa comercial o de unidad en propiedad horizontal.

El CGP de Uruguay admite la estructura monitoria para el proceso ejecutivo en su artículo 353; la entrega de la cosa, en el artículo 364; la entrega efectiva de la herencia en el artículo 365; el pacto comisorio en el artículo 366; la escriturización forzada en el artículo 367; la resolución de contrato de promesa en el artículo 368; la separación de cuerpos y divorcio en el artículo 369; y, la cesación de condominio de origen contractual en el 370.

A diferencia de los sistemas monitorios analizados en otras legislaciones, Uruguay no posee un procedimiento monitorio exclusivo para el cobro de deudas dinerarias, líquidas y de plazo vencido, ya que esta alternativa está reservada para el procedimiento ejecutivo, el que, a su vez, sí se encuentra dotado de una estructura monitoria, cuya característica principal es la inversión de la etapa de contradicción⁸⁴. Se podría afirmar respecto de este proceso, que constituye el monitorio por excelencia dentro del CGP de Uruguay, por sus características y porque el embargo resulta un instituto propio del mismo, a diferencia de los demás procesos uruguayos de estructura monitoria⁸⁵.

El procedimiento se inicia con la presentación de una demanda ante un Juez de lo Civil, acompañada de alguno de los títulos ejecutivos citados por el artículo 353 del CGP de Uruguay. La pretensión debe corresponder al cobro de una deuda dineraria líquida o fácilmente liquidable y exigible, para la cual el referido código no ha establecido límites. Al constituir un procedimiento documental, el actor deberá acompañar el instrumento que sustente su pretensión, tomando en cuenta lo prescrito por el artículo 352.1 del citado código, esto es “*mediante documento auténtico o autenticado notarial o judicialmente en la etapa preliminar respectiva*”, norma que dispone de un carácter estricto en comparación a otras legislaciones en relación a la prueba.

⁸⁴ REYES MARQUEZ, L., SIERRA DURAN, C., *El alcance de la implementación del proceso monitorio en Colombia. Estudio de Derecho comparado*, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 41, núm 41, Bogotá – Colombia, 2015, p. 148. Disponible en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/370> (Consultado el 01 de octubre de 2019).

⁸⁵ CNJ, Boletín Institucional No. 29 de mayo a junio de 2017, Unidad de Biblioteca, Gaceta Judicial y Museo, Quito – Ecuador, p. 13. Disponible en: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/component/sppagebuilder/150-12-produccion-editorial> (Consultado el 15 de octubre de 2019).

La excepción prevista dentro de las normas generales de los procesos de estructura monitoria, en el artículo 352.2 del CGP de Uruguay, por la cual el procedimiento se reconoce como puro en lugar de documental, no resulta aplicable para el proceso ejecutivo de estructura monitoria, sino únicamente para los procesos cuya pretensión se ciñe a la entrega de una cosa que no constituya dinero, bajo la condición de que la obligación contractual se pueda probar por medio de testigos. Ante esta situación, el actor debe agotar una etapa preliminar por vía incidental que se asemeja al interrogatorio de parte

Sin perjuicio de la atribución para ordenar que el demandado complete su demanda, cuando no estime cumplidos los requisitos formales que deben contener los actos de proposición (arts. 117 y 118 del CGP de Uruguay), el Juez tiene la facultad de declarar la improcedencia del cobro ejecutivo a través del procedimiento de estructura monitoria, cuando considere que el documento aparejado a la demanda no es suficiente para sustentar la pretensión. Como consecuencia se ordenará el archivo del proceso con notificación al accionante y no al demandado.

Cuando la demanda cumple los requisitos de admisibilidad previstos en el CGP de Uruguay, el Juez está obligado a expedir un auto interlocutorio, que en palabras del profesor Gustavo Nincastro⁸⁶, supone una sentencia de triple contenido, al disponer lo siguiente: 1) La decisión de que el demandado pague la cantidad reclamada por el actor, más intereses, costas y costos; 2) El embargo inmediato en contra del deudor, respecto a la cantidad debida; y, 3) La citación al demandado, a fin de que ejerza su derecho de contradicción, presentando excepciones; es decir, se trata de una resolución decisoria de fondo, de contenido cautelar y que genera el impulso del proceso.

Del auto interlocutorio expedido se debe dar noticia al demandado a través del emplazamiento, convocándolo a comparecer al proceso para que pague o se opongá, bajo la prevención de que su silencio o mera comparecencia, ratificarán el contenido del decreto y provocarán que el mismo quede en firme y se pueda ejecutar.

⁸⁶ CNJ, Boletín Institucional No. 29 de mayo a junio de 2017, Unidad de Biblioteca, Gaceta Judicial y Museo, Quito – Ecuador, p. 12.
Disponible en: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/component/sppagebuilder/150-12-produccion-editorial> (Consultado el 15 de octubre de 2019).

En general, las comunicaciones procesales se notifican bajo las formas previstas por el artículo 77 del CGP de Uruguay, que son las siguientes: por correo, por telegrama, por acta notarial, por la policía, por tribunal comisionado o por el medio idóneo que habilite la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, al ser la sentencia interlocutoria una excepción prevista dentro del artículo 87 *ibidem*, su notificación se debe practicar en el domicilio del demandado y de forma personal, como primera alternativa, o en su defecto, se podrá efectuar al cónyuge, hijos mayores de edad, persona de servicio o habitante que se encuentre en dicho domicilio.

La disposición contenida en el artículo 79.2 del mencionado código, también previene la ausencia de personas dentro del domicilio del demandado, permitiendo al funcionario judicial comisionado la fijación de un cartel o cedulón en un lugar visible de dicho domicilio, con el cual se entenderá realizada la notificación, de acuerdo con la constancia que suscriba el funcionario en la diligencia.

Las reglas establecidas dentro de la sección III, del capítulo I, del título VI del CGP de Uruguay, también prevén la notificación del auto interlocutorio por edictos publicados en el Diario Oficial o en la plataforma informática del Poder Judicial uruguayo, siempre de forma subsidiaria a la notificación en el domicilio del demandado

A partir de la notificación, el demandado tiene el plazo de 10 días hábiles para pagar la liquidación de la deuda fijada en el decreto, o para presentar sus excepciones a la misma, bajo la prevención de que el mandato contenido en dicho decreto cause ejecutoria frente a su inacción, y de igual forma, frente a su simple comparecencia, según lo previsto en los artículos 94 y 355 del CGP de Uruguay. El plazo de 10 días determinado por el artículo 355 *ibidem* puede ser extendido en función de la distancia a la que se encuentre el demandado desde el lugar en el que se sustancie el procedimiento, para ello, el artículo 125 establece que al plazo se añadirá un día por cada cien kilómetros, según la planilla de distancias de la Suprema Corte de Justicia.

Solo el pago de la totalidad de la deuda fijada en el auto interlocutorio provocará que el proceso ejecutivo de estructura monitoria termine, el pago parcial no detiene la ejecución

del mandato de pago ni de las disposiciones cautelares, tampoco se considera como excepción del demandado, de conformidad con el artículo 355.2 del CGP de Uruguay.

La oposición del deudor al mandato de pago no concluye el proceso ejecutivo de estructura monitoria, todo lo contrario, este sistema permite que las excepciones planteadas por el legitimado pasivo sean trasladadas al actor y luego resueltas en audiencia. En base al hecho de que la oposición no extingue la vía ni da paso a la sustanciación de otro tipo de procedimiento, el demandado está obligado a oponer de forma clara y concreta todas las excepciones de las cuales se crea asistido y acompañar la documentación que las sustente, así también, mencionar los medios de prueba que permitan soportar su postura.

Para la oposición, es preciso que el demandado respete fielmente las formalidades de la contestación a la demanda previstas en la sección III, del capítulo I, del título VI del CGP de Uruguay. El Juez tiene la facultad de rechazar mediante sentencia interlocutoria las excepciones del demandado cuando considere que estas son inadmisibles o cuando alguna ley especial así lo haya establecido. Frente a esta situación, el artículo 355.2 *ibídem* consagra a favor del demandado el recurso de apelación, sin efecto suspensivo.

Si la oposición es admitida, el Juez ordenará que se traslade al demandante para que este se pronuncie sobre la misma durante el plazo de seis días. En este momento procesal, los artículos 118 y 356 del CGP de Uruguay le otorgan al actor la oportunidad de anunciar medios de prueba y de aportar cualquier elemento que sustente sus argumentos en contra de las excepciones planteadas por el demandado.

Luego de transcurrido el plazo concedido para el traslado de la oposición, el Juez deberá señalar fecha y hora para la celebración de una audiencia que respetará las reglas generales de la audiencia preliminar. En audiencia, el Juez debe resolver la causa mediante sentencia, ratificando el auto interlocutorio emitido o lo revocándolo, si encuentra mérito en las excepciones del demandado. Esta sentencia es apelable con efecto suspensivo.

En Uruguay, la técnica monitoria experimentó una evolución de forma, al adaptarse a varios tipos de procesos que no buscaban la creación de un título ejecutivo. La inversión del contradictorio logró incorporarse a varias circunstancias jurídicas y a demostrar su efectividad para descongestionar la carga judicial y dinamizar los procedimientos civiles.

El cambio era necesario y permitió que el sistema procesal uruguayo se modernice a la par de otras potencias jurídicas y sea el primer país dentro del continente americano en adoptar el modelo monitorio entre sus procedimientos civiles. No solo se logró disminuir al mínimo los procedimientos civiles, sino también los tiempos procesales de los mismos, que de acuerdo a estudios realizados⁸⁷, se redujeron a la mitad, permitiendo alcanzar una justicia más rápida y efectiva.

Este nuevo sistema oral generó rápidamente resultados positivos, no solo apoyándose en la reforma procesal, sino también en la decisión del Poder Judicial uruguayo de aumentar la cantidad de despachos judiciales existentes y racionalizar el número de jueces civiles frente al número de casos.

Desde 1988, el CGP de Uruguay remodeló la estructura de los procedimientos civiles, dividiéndolos en ordinarios, extraordinarios y de estructura monitoria. De acuerdo a cifras publicadas en el 2011 por el Departamento de Estadísticas de la División de Planeamiento y Presupuesto del Poder Judicial de Uruguay, los procesos de estructura monitoria son los más utilizados dentro del ámbito de la justicia civil en ese país (52% en el año 1999; 43% en el año 2006), por sobre los procedimientos ordinarios (15% en el año 1999; 17,4% en el año 2006) y las diligencias preparatorias (11% en el año 1999; 22.6% en el año 2006)⁸⁸.

El promedio de duración de un proceso de estructura monitoria es de 5,7 meses, mientras que un proceso ordinario dura en promedio 17 meses. Cabe precisar, que entre los procesos que han sido dotados de estructura monitoria por el CGP de Uruguay, el ejecutivo representó el 98% de los casos iniciados en el año 1999 y el 93,5% en el 2006⁸⁹.

⁸⁷ GREGORIO, C., *Gestión judicial y reforma de la administración de justicia en América Latina*, Investigación del Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1966. Disponible en: <http://www.ijjusticia.org/publicaciones.html> / (Consultado el 05 de julio de 2016).

⁸⁸ Poder Judicial de República Oriental de Uruguay, *Estudio de los Procesos en Materia Civil, Análisis de los procesos monitorios y ordinarios iniciados en el año 2006 en los Juzgados Letrados de primera instancia en lo civil de la capital*, Montevideo – Uruguay, febrero de 2011, pp. 8 a la 9. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gub.uy/civil.html> (Consultado el 13 de junio de 2019)

⁸⁹ Poder Judicial de República Oriental de Uruguay, op. cit., pp. 11, 12, 20 y 30.

2. COLOMBIA

La labor académica emprendida por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal desde el año 2003, logró la culminación del Código General del Proceso⁹⁰, a través de la Ley 1564 de 2012, compilación que modernizó la normativa adjetiva civil de Colombia y la concertó con los postulados de la Constitución Política de 1991⁹¹, garantizando el predominio de la oralidad en los procesos, la celeridad y reducción de los plazos procesales, así como de los tipos de proceso y la efectividad del derecho sustancial sobre la formalidad.

Este código estructuró cuatro tipos de procesos: el ejecutivo, el de liquidación, el de jurisdicción voluntaria y el declarativo, dentro del cual se encuentra el procedimiento monitorio, bajo la sub clasificación de especial. A pesar de su carácter declarativo y especial, el proceso monitorio puede transformarse en un trámite de ejecución cuando no se configura oposición de parte del demandado hacia el auto de requerimiento de pago.

El proceso monitorio colombiano se define como mixto, al ser documental por regla general y puro por excepción, en virtud de lo previsto en el artículo 420, numeral 6 del CGP de Colombia, que determina la obligación que tiene el demandante de acreditar la obligación contractual de forma documentada, solo si el o los documentos se encuentran en su poder, ya que en su defecto, podrá señalar el lugar o registro en el que se encuentran o declarar juramentadamente que el soporte documental de la obligación no existe.

Como características de la deuda, este proceso ampara obligaciones de naturaleza contractual, dinerarias de mínima cuantía, determinadas y exigibles, que no estén amparadas en un título ejecutivo, a través del método de la inversión de la etapa contradictoria, etapa que permite al demandado oponerse a la pretensión del demandante e impedir que se dicte sentencia a su favor, la cual es irrecurrible y produce efectos de cosa juzgada desde su expedición.

Las obligaciones de naturaleza contractual implican el concurso de la voluntad de dos o más personas, en un acto jurídico cuyo fin es el de dar nacimiento a una o más

⁹⁰ CGP de Colombia, expedido mediante Ley 1564 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489, del 12 de julio de 2012.

⁹¹ Constitución Política de Colombia, promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991.

obligaciones⁹². El incumplimiento de una obligación singular y concreta, que no necesariamente se refiera a un acto jurídico bilateral o multilateral, puede enmarcarse dentro de las regulaciones propias del ámbito contractual, sobre todo cuando se generan por un vínculo jurídico previo, ejemplo de ello en Colombia son los cuasicontratos normados en los artículos 1494 y 2303 del Código Civil de Colombia⁹³, el pago de lo no debido regulado por el artículo 2313 *ibidem* y las obligaciones que tienen los padres con sus hijos, particularmente la de administrar los bienes del menor, de conformidad con lo previsto en los artículos. 298 y 1494 *ibidem*.

Sin perjuicio de lo manifestado en el párrafo anterior y de que el origen de la obligación dineraria puede ser diverso, el CGP de Colombia en sus artículos 419 y 420.4, es rotundo al establecer la existencia de una relación contractual previa para acceder al sistema monitorio colombiano.

La cuantía para acceder a este proceso no solo está caracterizada por ser limitada sino también mínima, según lo previsto por el artículo 419 del CGP de Colombia. De acuerdo a lo prescrito por el artículo 25 *ejusdem*, la mínima cuantía se refiere a pretensiones patrimoniales que no excedan de cuarenta salarios mínimos legales mensuales, esto es, en el año 2020⁹⁴, treinta y cinco millones ciento doce mil ciento veinte pesos, cantidad que al cambio vigente (31 de marzo de 2020) representaría aproximadamente ocho mil seiscientos once dólares de los Estados Unidos de América o siete mil ochocientos noventa y cinco euros.

El proceso se inicia con la presentación de una demanda, la cual debe cumplir los requisitos del artículo 420 del CGP de Colombia para ser admitida a trámite por el Juez. Esta

⁹² CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, cuarta edición, colección profesores No. 3, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá – Colombia, 2005, pp. 270 a la 274.

⁹³ Código Civil de Colombia, expedido mediante Ley 84, del 26 de mayo de 1873, publicado en el Diario Oficial No. 2.867, de 31 de mayo de 1873 (Reformado mediante Ley No. 1934, del 02 de agosto de 2018). Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html (Consultado el 10 de junio de 2018).

⁹⁴ El salario mínimo legal mensual de Colombia para el año 2020 fue fijado en ochocientos setenta y siete mil ochocientos tres pesos. Decreto Presidencial No. 2360, del 26 de diciembre de 2019, por el cual se fija el salario mínimo legal mensual, Bogotá – Colombia, p. 3. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/decretos-2019/decretos-diciembre-2019> (Consultado el 31 de marzo de 2020).

disposición legal no se remite a disposiciones generales para la presentación de la demanda, en su lugar prescribe requisitos propios que deben ser cumplidos por el acreedor, entre ellos, el requisito de la prueba de la obligación, que como ya se ha mencionado anteriormente, caracteriza al monitorio colombiano como un sistema mixto.

Ante la falta de cumplimiento de los requisitos prescritos por la norma citada en el párrafo anterior, el proceso monitorio colombiano no anticipa una regla específica a ser aplicada, por ello, esta eventualidad debe ser subsumida a las reglas generales sobre la presentación de la demanda, contenidas en el libro segundo, sección primera, título único, capítulo 1, del CGP de Colombia, donde según lo dispuesto en el artículo 90, el Juez puede inadmitir la demanda, identificando los defectos acusados y permitiendo que el accionante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo de la misma. La citada disposición legal también concede al demandante la posibilidad de apelar el auto que niega la admisión de la demanda, este recurso deberá ser concedido bajo efecto suspensivo.

Si la demanda logra cumplir el examen inicial del Juez, este deberá expedir un requerimiento de pago y notificarlo junto con la demanda al accionado. La notificación en el monitorio, de acuerdo a las reglas específicas dispuestas por el artículo 421 del CGP de Colombia, se debe llevar a cabo de forma personal, y a juzgar por el tenor de su redacción, no admite otras formas subsidiarias para dar a conocer al deudor el requerimiento de pago.

La interpretación de la frase *“El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor”*, contenida en el segundo párrafo del artículo 421 del CGP de Colombia, ha sido ampliamente debatida en dicho país, generando opiniones yuxtapuestas respecto a si el carácter de dicha disposición es restrictivo o permisivo en relación a otras formas de notificación⁹⁵.

⁹⁵ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 031/19, expedida el 30 de enero de 2019, Magistrada ponente Gloria Estela Ortiz Delgado, epígrafe “IV Intervenciones”. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-031-19.htm> (consultado el 08 de agosto de 2018). Este fallo, que se pronuncia sobre la exequibilidad del artículo 421 del CGP de Colombia, repasa las intervenciones de la Universidad Externado de Colombia, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el Consejo Superior de la Judicatura, el abogado Carlos Alberto Colmenares Uribe y el abogado Nelson Enrique Rueda Rodríguez, en defensa de la procedencia de la notificación por aviso como método subsidiario de notificación dentro del proceso monitorio colombiano. Como tesis contraria, se detallan las intervenciones de la Universidad de Antioquia, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Universidad Libre de Colombia y el

Quienes han optado por un criterio restrictivo, se fundamentan en la especialidad del monitorio y en la importancia que reviste una notificación personal para que el demandado pueda impedir el embargo en su contra, dentro de un procedimiento que inicia resolviendo a favor del acreedor, sin escuchar al deudor.

Por otro lado, y a favor de una interpretación permisiva, que admita subsidiariamente la notificación por aviso, están quienes consideran que la notificación personal en Colombia facilita el estancamiento de causas a favor del deudor demandado, ya que la misma solo se puede verificar cuando el propio demandado se acerca al juzgado y manifiesta que va a notificarse del proceso iniciado en su contra.

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencias C-726/14, C-159/16 y C-031/19⁹⁶, se ha pronunciado sobre la particularidad del monitorio y la inversión del contradictorio, defendiendo su estructura y reafirmando que el texto del artículo 421 del CGP de Colombia, es restrictivo en relación al modo de notificación del requerimiento de pago. Es decir, que, a diferencia del resto de procedimientos regulados en el referido código, el monitorio es el único que se vale únicamente de la notificación personal, sin lugar a métodos subsidiarios.

Cuando se perfecciona la notificación al demandado, empieza a transcurrir, desde el día hábil siguiente, el plazo de diez días para que este pueda comparecer y pagar la deuda u oponerse total o parcialmente a la misma. La falta de comparecencia del demandado dentro de ese plazo o su comparecencia sin oposición o pago, provocará que el Juez dicte una sentencia en la que se ordene el pago al demandado, más los intereses causados, para el efecto, se deben seguir las reglas de ejecución de las providencias judiciales, determinadas en el artículo 306 del CGP de Colombia. Dicha sentencia, constituye cosa juzgada y no es susceptible de recursos

Procurador General de la Nación, respecto al reconocimiento de la notificación personal como único método de notificación del requerimiento de pago dentro del referido proceso.

⁹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 726/14, expedida el 24 de septiembre de 2014, Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez, f.j. 8. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm> (consultado el 08 de agosto de 2018); Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 159/16, expedida el 06 de abril de 2016, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, f.j. 19 al 29. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-159-16.htm> (consultado el 08 de agosto de 2018); Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 031/19, *op. cit.*, f.j. 20 al 27.

Es de resaltar, que el auto que contiene el requerimiento de pago no es propiamente un auto interlocutorio, ya que su contenido no se ratifica por la falta de comparecencia u oposición del demandado, en su lugar, y por esas circunstancias jurídicas, se convierte en un auto más del proceso y da paso a la sentencia que debe ser emitida por el Juez, la cual sí establece una condena y persigue su cumplimiento a través de las reglas de la ejecución. Tampoco se reconoce al auto interlocutorio como una providencia judicial dentro del CGP de Colombia.

El comportamiento del demandado puede ocasionar que el monitorio termine, ya sea con la cancelación de la totalidad de la deuda reclamada o con la presentación de oposición debidamente fundamentada. El efecto del pago es el archivo del proceso, sin condena en costas, el de la oposición aceptada a trámite, es transformar el proceso monitorio en un proceso verbal sumario, regido por las reglas previstas en el capítulo I, del Título II, del Código General del Proceso.

Un aspecto que cabe destacar en este sistema, es la rigurosidad con la que se exige una oposición fundamentada y debidamente probada al deudor, sin distinción de la clase de monitorio que se esté tramitando, esto es, puro o documental. Ante esta circunstancia vemos que el acreedor que inste la vía sin acompañar prueba documental, solo podrá ser atacado por una oposición que sí debe sustentarse con prueba material. De igual forma, el actor verá una ventaja al ser trasladado con la oposición del demandado, ya que podrá solicitar y anunciar nueva prueba para desvirtuar sus argumentos.

Uno de los principales objetivos del monitorio, desde sus inicios en Europa, ha sido alentar a las partes a comparecer con lealtad al proceso, para favorecer el principio de economía procesal y mínima intervención del personal judicial, a través de la técnica de inversión del contradictorio. En Colombia, el legislador ha decidido reforzar la protección de ese objetivo, estableciendo multas del diez por ciento del valor de la deuda demandada, para el acreedor que pierda el pleito en el proceso verbal sumario que deviene de la oposición, o para el deudor que haya presentado una oposición infundada que le haga perder el pleito.

La exigibilidad de una deuda es un requisito *sine qua non* para la procedencia del monitorio en Colombia, se puede considerar que la ausencia de prueba física del crédito podría dificultar la determinación del momento exacto en el que éste se hizo exigible. Frente a esta

circunstancia, la Corte Constitucional, remitiéndose a la legislación sustantiva civil de ese país, ha manifestado que es plenamente admisible dentro del monitorio que el acreedor pueda respaldar el crédito sin la entrega física de un documento, ya que la legislación ha permitido durante décadas que los acreedores puedan demandar en vía ordinaria sus créditos originados en contratos verbales o negocios consensuales y probar su exigibilidad a través de varios medios, como la confesión, el testimonio o el dictamen pericial⁹⁷.

De acuerdo con los datos de la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Cali, entre el año 2016 y febrero de 2017, se presentaron solo 196 demandas monitorias en esa ciudad, de las cuales 77 fueron rechazadas por no cumplir los requisitos formales establecidos en el artículo 421 del CGP de Colombia; 3 terminaron con sentencia y 3 con el pago de la deuda demandada.⁹⁸

3. LOS INTENTOS INFRUCTUOSOS PARA EL CAMBIO DEL SISTEMA PROCESAL CIVIL ECUATORIANO

La simplicidad de este procedimiento y los beneficios que representa, permitieron que sea incluido dentro del CPCMI, y a través de este cuerpo normativo, introducido a varias realidades procesales en las que se acogió. El primer país dentro del continente americano en acogerlo fue Uruguay, en 1989⁹⁹, seguido por otros como Venezuela en 1990¹⁰⁰, Brasil en 1995¹⁰¹, Argentina en 2001 (en la Provincia de la Pampa)¹⁰², Costa Rica en 2007¹⁰³ y Colombia en 2012¹⁰⁴.

⁹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 095/17, expedida el 15 de febrero de 2017, Magistrado ponente Alberto Rojas Rios, epígrafe II.2. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-095-17.htm> (consultado el 08 de agosto de 2018).

⁹⁸ LENIS BELTRAN, M., VIDAL GONZALEZ, G., *Evaluación del proceso monitorio en el primer año de vigencia del Código General del Proceso en la ciudad de Santiago de Cali*, trabajo para obtener el grado de Máster, Universidad ICESI, Santiago de Cali - Colombia, 2017, pp. 18 a la 20. Disponible en: https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/simplesearch?filterquery=Universidad+Icesi&filtername=author&filtertype>equals (Consultado el 06 de julio de 2018).

⁹⁹ CGP de Uruguay, aprobado mediante Ley No. 15.982, del 18 de octubre de 1988, publicado en el Registro Oficial el 14 de noviembre de 1988.

¹⁰⁰ Código de Procedimiento Civil de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria, de fecha 18 de septiembre de 1990.

¹⁰¹ Ley No. 9.079, del 14 de julio de 1995, incorporada al Código de Procedimiento Civil de Brasil, expedido mediante Ley N.º 5.869, del 11 de enero de 1973.

¹⁰² Solo ha sido implementado en la Provincia de La Pampa, a través de su Código Procesal Civil, publicado mediante Ley N° 1870 de 07 de diciembre de 1999 y vigente desde el 1 de abril de 2001 (Arts. 463 al 470).

En 1982, Ecuador fue sede de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal para el Proyecto de CPCMI. El evento fue organizado por la Corte Suprema de Justicia de Ecuador, el Instituto ecuatoriano de Derecho Procesal y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, en la ciudad de Quito. Por parte del foro ecuatoriano, se resaltaron las deficiencias del sistema procesal escrito y se planteó la interrogante sobre si el sistema oral podía vencer las falencias del sistema vigente y representar los principios de inmediación, agilidad procesal, publicidad, concentración, entre otros¹⁰⁵.

Fueron varios los intentos infructuosos para reformar el CPC en base a las recomendaciones del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. En el año 1980, la Comisión Legislativa del Congreso Nacional, nombró una terna de juristas para elaborar el proyecto de un nuevo CPC, encargando dicha tarea a los doctores en leyes: Celso Olmedo Vásquez, Juan Isaac Lovato y Alfonso Troya Cevallos. En 1999, el Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador PROJUSTICIA, designó a los juristas Jorge Zavala Egas, Edmundo Durán Días y Ernesto Albán Gómez para el mismo fin. Ambos proyectos no prosperaron¹⁰⁶.

4.- EL SISTEMA PREDOMINANTEMENTE ORAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

La crítica más fuerte que se hace al procedimiento monitorio ecuatoriano y en general, a los procedimientos amparados en el sistema oral que ampara el COGEP, deviene por la confianza que este último otorga al juzgador de la causa y por el riesgo de otorgar amplias facultades a un funcionario judicial que puede parcializar sus decisiones, de acuerdo con las circunstancias concretas.

¹⁰³ Ley No. 8624, de 2007, promulgada el 20 de noviembre de 2007, cuya vigencia inició en mayo 20 de 2008.

¹⁰⁴ CGP de Colombia, expedido mediante Ley 1564 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489, del 12 de julio de 2012.

¹⁰⁵ CSJ, Memorias de las VIII jornadas iberoamericanas de derecho procesal, Dir. de publicación: Jorge Hugo Rengel Valdivieso, Editorial Corte Suprema de Justicia, Quito – Ecuador, 1983. Disponible en: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id (Consultado el 15 de junio de 2016).

¹⁰⁶ CASCANTE, L., ob. cit., p. 8.

Esta fue la base sobre la que se levantó el sistema escrito, el cual prefirió proteger a las partes de la eventual deshonestidad de los jueces, descartando una participación muy activa de ellos en el proceso y confiando en que lo escrito, reflejaría la verdad dentro del juicio.

No se trata de conferir facultades omnímodas al juzgador, sino las suficientes para que pueda llegar a la verdad procesal, aún cuando deba suplir el desconocimiento legal o la falta de habilidad de los abogados de las partes dentro del proceso.

Quizás aquí puedan surgir críticas hacia el Juez en la práctica, centradas en señalar que el exceso de facultades del Juez es propio del sistema inquisitivo y que este no debe inmiscuirse en lo que resulta de obligación de las partes, más aún cuando nuestra norma sustantiva civil, establece que la ignorancia o desconocimiento de las leyes no excusa a persona alguna¹⁰⁷, es decir, si las partes procesales tienen la obligación de conocer las normas relativas a todo lo que engloba la controversia ¿Porqué el Juez tiene que intervenir en lo que le compete a las partes procesales?

La respuesta está en el procedimiento civil moderno, que por cierto, es dispositivo, el Juez necesita valerse de lo necesario para llegar a un fallo que garantice un resultado justo, la base del proceso monitorio esta amparada en el sistema oral, el cual no puede funcionar si no se concreta la ampliación de los poderes del juzgador, lo que implica, que el juzgador deba buscar llegar a la verdad procesal, aún cuando las partes no actúen de forma diligente, aportando los elementos de convicción necesarios para dicho fin.

Además, el COGEP ya se ha encargado de dejar en claro la obligación que tiene el juzgador de corregir las omisiones o errores de derecho en que puedan incurrir las partes (Art. 91 del COGEP), así también, el COFJ ha promovido el activismo judicial respecto de la prueba¹⁰⁸ en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, desde antes de la vigencia del COGEP.

¹⁰⁷ Codificación del Código Civil de Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 46, el 24 de junio de 2005.

“Art. 13.- La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna”

¹⁰⁸ Código Orgánico de la Función Judicial de Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544, el 09 de marzo de 2009.

“Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

Tal como lo explicó el profesor Taruffo en su paso por nuestro país en el año 2014, el principio dispositivo no se refiere al activismo judicial respecto de la prueba en el proceso, sino a la vinculación del operador de justicia para con la causa, a través de la pretensión que se ha establecido en la demanda, respecto de la cual, el Juez deberá dictar sentencia, decidiendo exclusivamente sobre los términos planteados en ella¹⁰⁹.

La experiencia exitosa de Uruguay, nos demuestra que, si el Juez cumple debidamente con su función de verificación en la etapa inicial, el 80% de los juicios terminan con sentencia por falta de oposición del deudor demandado, lo que se traduce en una causa concluida de manera rápida, en la que solo obrará del proceso un escrito y una providencia judicial¹¹⁰.

Recordemos que el proceso monitorio es un mecanismo que va a ser utilizado en su mayoría, por artesanos, tenderos, agricultores y otros pequeños comerciantes, por cantidades que no justifican la contratación de abogados de *buffets* importantes. Lo único que le puede pedir el sistema de justicia a quienes acudan ante un procedimiento monitorio, es el documento que sustenta el crédito y el relato de los hechos, el Juez debe buscar la verdad procesal, incluso, más allá de la actuación de las partes¹¹¹, siempre que esa verdad corresponda lo solicitado por ellas.

(...)

10. Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad”

¹⁰⁹ CNJ, *Valoración de la prueba y nuevos contextos normativos*, entrevista al profesor Michele Taruffo, entrevistadora: Dra. Lorena Castellanos Peñafiel, realizada el 01 de diciembre de 2014, Quito, publicada en el Boletín Institucional núm. 15, de enero – febrero 2015, p. 11. Disponible en: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/produccion-editorial/150-12-produccion-editorial> (Consultado el 15 de agosto de 2016).

¹¹⁰ QUINTERO PÉREZ M., BONETT ORTIZ S, COLMENARES URIBE C., *El Proceso Monitorio. Tendencia del Derecho Procesal Iberoamericano*, ponencia en el Concurso para Abogados en el marco de las XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, organizadas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y el Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, en Ciudad de Panamá, el 26, 27 y 28 de marzo de 2014, Edición 2014, Bogotá -. Colombia, p. 355.

¹¹¹ Sentencia de la Sala de lo Laboral y Social, publicada en la Gaceta Judicial. Año XCIX, Serie XVI, núm. 15, p. 4378., Quito, 22 de junio de 1999.

“Está reservado a los jueces, como bien, lo anota el artículo 284 antes citado, suplir las omisiones de derecho en que incurran los litigantes, todo ello en aplicación del sabio principio que postuló el Derecho Romano y que se enuncia diciendo “Dame los hechos que yo te daré el Derecho”, y es que corresponde únicamente al Juez y a nadie más, la trascendental misión de administrar justicia, esto es, la de dar a cada uno lo que en derecho corresponda”.

CAPÍTULO V

NATURALEZA JURÍDICA Y ELEMENTOS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

1.- DEFINICIÓN DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO Y SU OBJETO

La etimología de la palabra monitorio, nos indica que su origen proviene del latín *monitorius* y su significado, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, se refiere a un término “*que sirve para avisar o amonestar*”¹¹².

La amonestación y el aviso se utilizan para prevenir el cometimiento de un acto o para advertir sobre una conducta, con miras a que no se llegue a cometer. En este procedimiento judicial, el juzgador debe dar aviso (notificación) al deudor demandado, del auto que se ha expedido en su contra por la afirmación que ha hecho el acreedor demandante sobre el incumplimiento de la obligación principal, por parte de aquél (con o sin prueba, dependiendo de cada legislación).

Puesto en aviso, el deudor sabe que, si no cumple con el pago de la obligación, el auto que contiene el mandato de pago quedará en firme, dando origen a un documento que podrá abrir la fase de ejecución.

Se trata de un procedimiento judicial civil, en el que el Juez o el tribunal, prescinden del principio de contradicción para emitir su resolución, luego de conocida la pretensión del actor. Esto supone algo sumamente raro y extraño dentro del orden secuencial de tramitación que utilizan los procedimientos civiles, en los que el juzgador, previo a adoptar cualquier resolución, garantiza al demandado su derecho a la defensa y a ser escuchado, a través de la contestación de la demanda, es decir, primero se respeta la etapa de discusión o debate y luego se resuelve la causa.

¹¹² Vigesimotercera edición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, publicada en octubre de 2014. Disponible en: <http://www.rae.es> (consultado el 20 de junio de 2016).

En el procedimiento monitorio, estos momentos procesales se invierten, permitiendo al deudor demandado presentar su oposición luego de expedido el fallo del juzgador y no antes, ya que lo que se busca es la resolución rápida del conflicto jurídico.

El carácter típico de este tipo de procedimiento, como lo reconoce Clamandrei, es “*que en ellos la finalidad de llegar con celeridad a la creación del título ejecutivo se alcanza desplazando la iniciativa del contradictorio del actor al demandado*”¹¹³.

Predomina entonces el principio de prueba por escrito, lo que permite tener por probada la obligación a favor del acreedor demandante con la sola presentación de la demanda, acompañada del documento que justifica el crédito.

Para Martínez y Viera, se trata de un procedimiento en el que el Tribunal expide su sentencia *inaudita altera pars* a favor del demandante, condicionando la ejecutividad de dicho fallo a la actitud del deudor¹¹⁴.

Vemos entonces que la contradicción se pospone a una etapa posterior, en la que ya existe una resolución judicial, sin embargo, en ciertos tipos de procedimientos monitorios, esto significa continuar la controversia en otra vía: la ordinaria o la sumaria, como lo expondré más adelante.

Al respecto, Adolfo Schönke manifiesta que el objeto principal de este procedimiento es la creación de un título ejecutivo para el acreedor, el cual se presume que no será discutido, por existir la afirmación unilateral de este. Por ello, no es necesario el debate para que el juzgador pueda adoptar una resolución (mandamiento de pago). El autor señala que, contra el acreedor demandante, “*puede el deudor interponer oposición sin necesidad de motivarla, en cuyo caso el procedimiento pasa a pender ya como ordinario. Pero si no media la oposición dentro del plazo, puede el acreedor obtener el mandamiento de ejecución, el cual se equipara a la sentencia contumacial ordinaria en lo que se refiere a la posibilidad de impugnación y a los efectos de la cosa juzgada*”¹¹⁵.

¹¹³ CALAMANDREI, P., *El Procedimiento Monitorio*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1946, pp. 24 a la 25.

¹¹⁴ MARTINEZ O. y VIERA L., *El Proceso Monitorio (Base para su legislación uniforme en Iberoamérica)*, en Revista JUS, La Plata - Argentina, 1990, p. 62.

¹¹⁵ SCHÖNKE A., ob. cit., p.363.

El autor alemán se refiere exclusivamente al procedimiento monitorio puro (que analizaré más adelante) en la exposición citada, sin embargo, el efecto descrito en la misma es igual para el procedimiento monitorio documental.

Para Calamandrei, aquel objeto principal reafirma al proceso monitorio como un juicio de cognición y no de ejecución¹¹⁶.

Correa Delcasso sostiene que el proceso monitorio constituye un *“proceso especial plenario y rápido que tiende, mediante la inversión de la iniciativa del contradictorio, a la rápida creación de un título ejecutivo, con efectos de cosa juzgada en aquellos casos que determina la ley¹¹⁷”*.

En general, se trata de un procedimiento judicial, especial y expedito, diseñado para resolver, de forma ágil y sin dilaciones, el cobro de un crédito cuando no existe contradicción ante el mismo. Para ello, este procedimiento convierte el requerimiento de o no impugnado, en un título de ejecución que permitirá al acreedor demandante acceder a la fase de ejecución.

Me refiero en forma amplia al procedimiento monitorio ya que no es posible definirlo bajo un solo concepto que englobe su estructura, etapas y finalidad, de manera uniforme, en todos los ordenamientos jurídicos en los que se encuentra vigente. El motivo reside en los diferentes diseños que han elegido los legisladores, dependiendo de las necesidades de cada país, para ponerlo en vigencia.

Vemos por ejemplo, que en algunos países de Europa (España, Francia, Italia), predomina el proceso monitorio iniciado por medio de una petición y concluido por el pago, la falta de comparecencia u oposición del deudor, mientras que en Latinoamérica, existen procesos monitorios que se asemejan más a un juicio verbal sumario (por sus etapas), los cuales inician con la presentación de una demanda y continúan tramitándose, aún ante la oposición del deudor, la cual se resuelve en audiencia (Ecuador, Uruguay).

¹¹⁶ CALAMANDREI P., ob. cit., pp. 55 a la 56.

¹¹⁷ CORREA DELCASSO, J.P., ob. cit., p. 37.

2.- LA FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

El fin que persigue esta herramienta jurisdiccional, es poder crear un título susceptible de ejecución, de manera rápida, sencilla y económica, a partir de un crédito (justificado o no, dependiendo de si se trata de un procedimiento monitorio puro o documental), al cual la ley, no le reconoce un carácter especial, como si lo hace por ejemplo, con los créditos amparados en letras de cambio, cheques o pagarés, a los que algunas legislaciones, como la ecuatoriana, los considera títulos ejecutivos, si cumplen determinados requisitos formales.

Esta finalidad, no se puede lograr a través de un proceso de conocimiento común, ya que en ellos se deben superar varias etapas, previas a la resolución de primera instancia, así como tiempos más extensos para llegar a ella. Tampoco mediante un proceso ejecutivo, dado que lo que busca el proceso monitorio, es dotar de ejecutividad al fallo que se dicte a través de la técnica de inversión del contradictorio.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional de Colombia, la finalidad del monitorio se ha concretado en llenar un vacío dentro de la legislación adjetiva civil, atendiendo el reconocimiento y ejecución de obligaciones dinerarias, que se encuentran amparadas en documentos a los cuales la ley no ha vinculado a un procedimiento civil específico, a través de una estructura procedimental ágil y simplificada, que garantice en igual grado los derechos de acreedor y deudor¹¹⁸.

Por ello, se buscó un diseño más simplificado respecto de los procedimientos comunes, en donde la falta de oposición o comparecencia del demandado, a quien se le ha notificado debidamente el mandato de pago, ocasione que éste quede en firme y consecuentemente exista el título con el que se podrá iniciar el correspondiente trámite de ejecución que permitirá satisfacer el crédito.

No obstante, a pesar de que pueda existir oposición de parte del deudor, que suspenda o reste eficacia al mandato de pago, hasta que se resuelva definitivamente en vía ordinaria o en la misma causa a través de audiencia, el monitorio dirige su éxito hacia la rapidez.

¹¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 031/19, *op. cit.*, f.j. 20.

Puede que el medio de prueba que sustenta el crédito nunca llegue a contradecirse en el proceso, frente a esta situación, la ley asume tácitamente el reconocimiento de la deuda, de parte de un deudor que no encuentra méritos para rebatir lo irrefutable. Es de esta forma, que el procedimiento monitorio busca ser el camino expedito, con el que el acreedor de cierto tipo de créditos, pueda ver satisfecho su crédito, a través de una resolución judicial en firme, sin atravesar por la contradicción.

2.1.- LA CREACIÓN DE UN TÍTULO EJECUTABLE

La finalidad de este procedimiento, se perfila en lograr una decisión judicial que declare la existencia de una obligación, a través de un título, el cual, podrá ser susceptible de ejecución judicial, luego de extinguida la vía.

Para que exista este título, es necesario una resolución judicial en firme, a favor de la pretensión del acreedor, la cual podrá llegar en forma de auto interlocutorio o sentencia, dependiendo de la estructura monitoria que se utilice, por ejemplo, en España e Italia, el título monitorio solo puede ser creado a partir del auto que contiene el mandato de pago, mientras que en Uruguay y Ecuador, puede generarse a través de dicho auto o por medio de una sentencia, si ha existido contradicción por oposición del deudor.

No se trata de un título ejecutivo, en virtud de que estos, constituyen siempre actos extrajudiciales que pueden ser convencionales o administrativos. En este sentido, el COGEP ha determinado expresamente esa condición respecto de determinado tipo de documentos, a saber, los del artículo 347, que son: la declaración de parte hecha con juramento ante Juez; la copia y la compulsas auténticas de las escrituras públicas; los documentos privados, legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial; las letras de cambio; los pagarés a la orden; los testamentos; la transacción extrajudicial; y, los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos.

La denominación de “título ejecutivo”, alude al ámbito judicial, en lo referente a la firmeza del fallo que pone fin a la instancia¹¹⁹, de manera que, resulta más adecuado hablar de título

¹¹⁹ OSSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª Edición Electrónica, Realizada por Datascan S.A., Guatemala. Buscar definición de “Ejecutoria”. Disponible en:

ejecutivo, máxime cuando en el procedimiento monitorio, el título que abre la ejecución no nace del documento aportado por el acreedor (medio de prueba), sino de la providencia judicial que contiene el mandato de pago, llámese auto o sentencia. No obstante, aquella denominación, no encuentra amparo en la ley para las providencias judiciales antes mencionadas, que pueden expedirse en un procedimiento monitorio.

Desde la vigencia del COGEP, la sentencia ejecutoriada ha sido catalogada como título de ejecución por la numeración establecida en su artículo 363, la cual no cobijaba bajo dicha categoría al auto interlocutorio. Esta incongruencia fue rectificada a partir de la última reforma al COGEP, publicada a mediados del año 2019¹²⁰, con la cuál se reconoce al auto interlocutorio como un título de ejecución dentro de la norma *ejusdem*.

Corresponde entonces, en atención a lo previsto por nuestra legislación, denominar como título de ejecución al auto interlocutorio de pago en firme o a la sentencia ejecutoriada que se expiden dentro de un procedimiento monitorio.

2.2.- EL DESCONGESTIONAMIENTO DE CAUSAS

Se puede reconocer, como otra finalidad paralela del procedimiento monitorio, la de descongestionar el sistema de justicia civil, al permitir que los juicios que se sustanciaban para el cobro de créditos que no tenían un procedimiento especial, finalmente lo tengan y puedan ser despachados con mayor celeridad y eviten ser relegados frente a otras causas civiles de mayor cuantía, así se garantiza un sistema más justo en atención al universo de pretensiones que atiende el sistema judicial civil.

Hay que admitir, que, ante la falta de un procedimiento expedito para determinado segmento de obligaciones, el sistema civil se vería afectado por la aglomeración de causas, cuya tramitación no justifica el transcurso de todas las etapas de un proceso ordinario. Por ello, es necesario verificar en la estadística de cada país, la aceptación del monitorio en los justiciables, observando la cantidad de procesos iniciados, en relación a la cifra total de los procedimientos que estructura el sistema civil.

https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio (Consultado el 08 de mayo de 2018)

¹²⁰ LRCOGEP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 517, del 26 de junio de 2019.

Los datos estadísticos citados en este trabajo, revelan cifras que permiten reconocer la pertinencia del procedimiento monitorio en el desahogo del sistema de justicia civil de las legislaciones estudiadas. Como ejemplo, cito los casos de Austria, en donde el monitorio representó el 82,5% de los procedimientos civiles sustanciados durante el año 2016; Uruguay, en donde el monitorio representó el 43% de la carga civil durante el año 2006; y, Alemania, en donde el monitorio representó el 34,63% de los procedimientos civiles sustanciados durante el año 2017.

En España, los procedimientos monitorios representaron el 30.24% (720.991) de todos los procesos civiles en el año 2019 (2'384.147)¹²¹ y más del 50% del total de los procesos contenciosos ingresados en los juzgados de primera instancia y primera instancia e instrucción, alcanzándose el 58,1% en Murcia, el 55,2% en Canarias, 54,8% en Extremadura, 54,6% en Aragón, 53,7% en Castilla la Mancha, 53,2% en Andalucía, 52,2% en C. Valenciana, 51,6% en Madrid, 51% en Galicia, 50,9% en La Rioja y 50,6% en Illes Balears, 50,6%. Solo 38.492 y 12.165 procedimientos monitorios, se transformaron en juicios verbales y ordinarios, respectivamente¹²².

En Ecuador, las cifras recabadas desde la vigencia del monitorio hasta el mes de febrero de 2018, revelan una realidad distinta que demuestra la actitud aprensiva del usuario de la administración de justicia, frente a esta nueva herramienta jurisdiccional. Solo el 3,38% (13.738), del total de los procedimientos civiles ingresados entre el 23 de mayo de 2016 al 28 de febrero de 2018 (405.894), correspondieron a procedimientos monitorios, una cifra muy por debajo de lo que representó el porcentaje de procedimientos ejecutivos iniciados en dicho periodo (20,12%)¹²³.

¹²¹ Consejo General del Poder Judicial de España, Memoria del 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, p. 29. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Cataluna/Actividad-del-TSJ-Cataluna/Memoria-Judicial/Memoria-del-Tribunal-Superior-de-Justicia-de-Catalunya-2019>. (Consultado el 14 de noviembre de 2020).

¹²² Consejo General del Poder Judicial de España, Panorámica de la Justicia durante el 2019, pp. 15 a la 16. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infornes/Panoramica-de-la-Justicia/Panoramica-de-la-Justicia> (Consultado el 14 de noviembre de 2020).

¹²³ Datos proporcionados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, a través del correo electrónico estadistica@funcionjudicial.gob.ec.

3.- NATURALEZA JURÍDICA

La determinación de la naturaleza del procedimiento monitorio, comporta un análisis estrictamente teórico y doctrinal, que no se abstrae de su funcionalidad práctica para proteger el derecho de crédito. Es necesario definir la naturaleza jurídica de este procedimiento para circunscribirlo dentro de un tipo o clase de estructura procedimental, cuyas normas le puedan ser aplicables ante vacíos o contradicciones.

El procedimiento monitorio, se presenta como una excepción dentro de la regla general de los procedimientos civiles comunes, en los que la contradicción precede siempre a cualquier decisión judicial sobre la pretensión principal del accionante. Esta situación, ha propiciado un abundante debate teórico y doctrinal sobre su naturaleza jurídica, generando varias teorías que buscan encasillarlo en un modelo procesal.

3.1.- ¿CONSTITUYE UN PROCESO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O DE NATURALEZA ESTRICTAMENTE JURISDICCIONAL?

Siendo un proceso que tiene como objetivo principal, generar o crear un título ejecutable, de manera rápida y económica, a partir de un documento simple o de una aseveración de que se posee un crédito, constituye un procedimiento especial, cuyos orígenes provienen de la jurisdicción voluntaria¹²⁴.

Para apoyar la tesis de que el monitorio constituye más un procedimiento de jurisdicción voluntaria que jurisdiccional, cabe enfatizar en él, la ausencia de contradicción en la etapa inicial y la fugaz intervención judicial que se concentra en verificar aspectos formales de la petición y no en resolver sobre el fondo de la causa.

Teniendo en cuenta el ejemplo del caso español, cuyo procedimiento monitorio se inicia mediante una petición y se desarrolla unilateralmente mientras subsiste, se verifica una identidad que aparenta ser más administrativa que jurisdiccional. En este sentido y a manera de ejemplo, el español José Gaberí Llobregat, cita el caso del proceso monitorio

¹²⁴ CALAMANDREI, P., ob. cit., p. 55 a la 56.

alemán, en el cual, la orden de pago al deudor la despacha el Secretario de la Administración de Justicia y no el juzgador¹²⁵.

Por otro lado, la tesis que cobra más fuerza, considera al monitorio como un proceso de naturaleza estrictamente jurisdiccional, en razón de las facultades cognoscitivas que ejerce el Juez durante un proceso en el que sí existe contradicción, solo que diferida a otro momento procesal¹²⁶.

Sin embargo, en los procedimientos monitorios más comunes, como, por ejemplo, el español, el ejercicio del derecho de oposición por parte del demandado, origina la finalización del proceso, lo que quiere decir, que la misma se sustanciará en una vía judicial distinta, ya sea sumaria u ordinaria. Dicho esto ¿Hasta qué punto se podría considerar un proceso de naturaleza jurisdiccional, si la contradicción no se sustancia en la misma vía monitoria, sino en otro proceso judicial diferente?

No podemos negar que el principio de contradicción es respetado dentro del procedimiento monitorio, en cualquiera de sus tipos, y que por más de que su conocimiento se traslade a la competencia de otro juzgador, el efecto *per se* de la misma garantiza plenamente el derecho a la defensa que el debido proceso otorga al demandado, traducido en la suspensión de los efectos del mandato de pago, como así lo considera el profesor Joan Picó¹²⁷.

El problema para considerar a este procedimiento como uno de naturaleza netamente jurisdiccional, viene dado en torno al control que ejerce el Juez, quien solo se limita a revisar aspectos formales de la petición monitoria y del documento acompañado a ella, antes de emitir su fallo.

Siguiendo en el ejemplo de los procedimientos monitorios que mantienen una estructura similar al español, es posible confirmar que el Juez no efectúa un análisis sobre los argumentos del demandado en su oposición, ni se pronuncia sobre ellos, de modo que el

¹²⁵ GABERÍ LLOBREGAT, J., *Los procesos civiles*, T.5, Editorial Bosch, Barcelona – España, 2001, p. 793.

¹²⁶ PEDRAZ PENALVA, E. y PEREZ GIL, J., *capítulo sobre “Procesos Monitorio y Cambiario” en Proceso Civil Práctico*, T. IV, dir. Gimeno Sendra V., La Ley, Madrid – España, 2002, p. 793.

¹²⁷ PICÓ I JUNOY, J., *El proceso monitorio, una visión española y europea de la tutela rápida del crédito*, en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, vol. 37, núm. 37, 2011, p. 13.

control que ejerce, es más parecido al que ejerce un notario o un registrador mercantil o de la propiedad.

Ahora bien, esto se puede entender en un sistema monitorio tradicional, como el español, en el que la oposición del demandado deriva la causa al conocimiento de otro Juez y bajo otra estructura procedimental. Sin embargo, el sistema monitorio ecuatoriano, sí prevé un control total para el Juez, al concederle la facultad de conocer y resolver sobre la oposición en audiencia única y emitir un fallo en base al análisis de los alegatos y pruebas que han aportado ambas partes en audiencia única.

En algunas legislaciones, quien se encarga de requerir al demandado en el procedimiento monitorio no es el Juez, sino otro funcionario judicial, de distinta jerarquía, en Alemania, por ejemplo, es el *Rechtspfleger*, mientras que, en España, esa función recae sobre el LAJ.

Esta potestad, otorgada por la ley a funcionarios del servicio judicial que carecen de competencia para juzgar, ha motivado la tesis que sostiene que el procedimiento monitorio no constituye un procedimiento jurisdiccional, pero sí judicial¹²⁸.

Atendiendo estrictamente al término jurisdicción, el TS, en sentencia del 31 de marzo de 2011, reconoce que en virtud de su origen en la locución latina *iuris dictio*, se refiere a la facultad exclusiva que tiene el Poder Judicial para resolver una controversia en derecho¹²⁹. El diccionario jurídico de Manuel Osorio, define a la jurisdicción como la función específica que tienen los Jueces de administrar el derecho, no de establecerlo¹³⁰. Para la legislación ecuatoriana, constituye la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, a cargo de un Juez¹³¹.

¹²⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte especial*, novena edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2017, p. 186; BERMÚDEZ REQUENA, J.M., *Proceso monitorio. Evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial*, Editorial Juruá, Lisboa – Portugal, 2017, p. 23.

¹²⁹ STS (Sala de lo Contencioso), de 31 de marzo de 2011, ponente Ilmo. Sr. Vicente Conde Martín de Hijas, f.j. 4ª (R 123/2010)

¹³⁰ OSSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª Edición Electrónica, Realizada por Datascan S.A., Guatemala. Buscar definición de “Jurisdicción”. Disponible en: https://www.academia.edu/33486702/DICCIONARIO_DE_CIENCIAS_JURIDICAS_POLITICAS_Y_SOCIALES_Manuel_Osorio (Consultado el 08 de mayo de 2018).

¹³¹ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544, el 09 de marzo de 2009.

De lo que podemos interpretar por jurisdicción, es posible verificar que su definición y ámbito se encuentran ligados estrictamente a las funciones que ejercen los Jueces, quienes son los únicos funcionarios judiciales que pueden juzgar y ejecutar lo juzgado en primera instancia. Por ello, corresponde reconocer en el monitorio, una naturaleza jurisdiccional, solo cuando la decisión (mandato de pago) es adoptada por un Juez, con capacidad de ejecutarla.

3.2.- NATURALEZA ESPECIAL Y PLENARIA

Correa Delcasso¹³² y Gómez Martínez¹³³, consideran al monitorio como un procedimiento especial, declarativo y plenario.

Especial, tanto por su peculiar estructura en la que se invierte la iniciativa del contradictorio, pero no se obvia, como por considerar como prueba del crédito un documento al que la ley no le otorga ninguna calidad en particular (como sí ocurre en el procedimiento ejecutivo) y que evidencie la obligación de una deuda determinada, líquida, dineraria y exigible, hasta cierta cantidad.

Declarativo, porque el juzgador declara un derecho a favor del acreedor demandante, a través de un auto que quedará en firme si es que no se propone una oposición oportuna¹³⁴. En este punto, se rebate la ausencia de cognición dentro del proceso, en razón de que el Juez debe contar al menos, con un mínimo de conocimiento para expedir dicho auto¹³⁵;

¹³² CORREA DELCASO, J., *El Proceso monitorio*, Editorial J.M. Bosch, Barcelona - España, 1998, p. 211

¹³³ AAVV., *Comentarios a la nueva ley de enjuiciamiento civil*, tomo III, Editor Lex nova, 2001, Barcelona - España, p.3.804.

¹³⁴ ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, con JUAN SÁNCHEZ, R, BONET NAVARRO, J., BELLIDO PENADÉS, R., CUCARELLA GALIANA, L., MARTIN PASTOR, J., Aranzadi Editorial, Pamplona - España, 2001, pp. 680 a la 681.

¹³⁵ GOMEZ COLOMER, J.L., *El Nuevo Proceso Civil*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia - España, 2000, pp. 840 y ss.

El autor manifiesta que el procedimiento monitorio es un proceso declarativo y especial porque necesariamente debe existir una declaración previa que de origen al auto que podrá satisfacer la pretensión del accionante, de crear un título ejecutivo. En esa declaración se sanciona la validez y eficacia del documento probatorio que se adjunta a la petición monitoria.

Plenario, por constituir un proceso que está bajo el conocimiento total de un funcionario judicial (en caso de falta de oposición) y que termina con un auto en firme que tendrá efectos de cosa juzgada¹³⁶.

3.3.- NATURALEZA DECLARATIVA

Para poder entender la naturaleza jurídica de este procedimiento, es necesario, en base a todo lo ya expuesto, volver al control que posee el Juez en la controversia.

No hay dudas de que sí se trata de un procedimiento especial por su estructura y por lo que admite como prueba del crédito; así también, que estamos ante un proceso plenario porque el auto interlocutorio que contiene el mandato de pago queda en firme y produce efectos de cosa juzgada, siempre y cuando no concurra la oposición del deudor contra dicho auto, pero ¿Existe propiamente una fase declarativa dentro del procedimiento monitorio? Podría pensarse que no, por los siguientes motivos:

El control que ejerce el funcionario judicial en el proceso no es completo, es meramente técnico, formal o referente a cuestiones procedimentales, es decir, que ese funcionario no ejerce un control de fondo, sino que se asegura de que se cumplan todos los pasos establecidos por la ley para llegar a la sentencia monitoria, por ello no declara nada, su actuación es mecánica, en base a lo que la ley propone.¹³⁷

Si la ley establece que el acreedor podrá tener derecho a un título ejecutable dentro de este proceso, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, el Juez en su resolución no estaría declarando nada que la ley no haya ordenado¹³⁸, no hay actividad cognoscitiva hasta llegar a la sentencia monitoria y si es que se dice que la hay, pues resulta ser muy parecida a la que tienen los notarios y registradores.

¹³⁶ CORREA DELCASO, J., *El Proceso monitorio...*, ob. cit., p. 211; FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Editor Atelier Libros S.A., con otros autores, tomo III, Barcelona - España, 2000.

¹³⁷ PEDRAZA PENALVA, E. y PEREZ GIL, J., ob. cit., p. 787.

Los autores citados establecen que el proceso monitorio “parece ser una nueva manifestación de los diversos fenómenos de huida del proceso que, si bien en este caso no podría obviarlos por completo, sí viene a marcar las pautas para constreñir una intervención jurisdiccional que se ve disminuida y mermada hasta el extremo”.

¹³⁸ MARTÍNEZ BELTRÁN DE HEREDIA, F., *El proceso monitorio. Teoría y práctica*, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., Madrid - España, 2007, p. 32.

Sin perjuicio de lo dicho, esta claro que la finalidad que persigue este procedimiento, es la obtención de un título ejecutable, para lo cual, previamente ha existido algún tipo de declaración, ya sea que la misma se refiera a la validez y eficacia del documento que prueba la obligación y de las formalidades que debe respetar la petición inicial¹³⁹.

3.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO RECONOCIDA POR EL COGEP

El COGEP ha situado al monitorio en el título II, dentro de los procedimientos ejecutivos, clasificándolo como tal y auxiliándolo con las disposiciones de esa estructura procedimental, de manera complementaria. Sin embargo, no podemos atribuir la misma naturaleza jurídica a ambos procedimientos, pese a que se sustancian bajo un esquema similar y coinciden en la finalidad de proteger el derecho de crédito amparado en cierto tipo de documentos que sustentan una obligación determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido¹⁴⁰.

Dentro del procedimiento ejecutivo, el conocimiento y la declaración no encuentran cabida, ya que su sustanciación obedece a la ratificación de una obligación, contenida en un documento, al que la ley, ha reconocido como portador de una declaración de certeza de un derecho. Por ello, no existe declaración de derechos en la resolución del Juez, sino más bien, un reconocimiento del título aparejado a la demanda¹⁴¹.

Aquella presunción vehemente que existe en los títulos ejecutivos y que permite que su obligación sea reconocida en lugar de declarada, no es tal dentro del procedimiento monitorio.

Si bien es cierto, el documento que se acompaña a la demanda monitoria debe comportar un principio de prueba del derecho del acreedor, dicho documento no ha tenido un reconocimiento en la ley como si lo tiene el título ejecutivo, esta situación direcciona al

¹³⁹ SAP de Madrid (Sección 25), de 12 de abril de 2012, ponente Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Sobrino Blanco, f.j. 1º, (RJ 6622/2012).

¹⁴⁰ A diferencia del monitorio, el procedimiento ejecutivo no solo ampara obligaciones de dar en los documentos calificados por la ley como títulos ejecutivos, sino también obligaciones de hacer, como, por ejemplo, la ejecución de un hecho (Art. 347 del COGEP).

¹⁴¹ VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado de los procedimientos judiciales en materia civil*, tomo III, Angel Editor, México D.F. – México, 2000, p. 344.

documento monitorio hacia la transición de un título ejecutable, por medio del auto interlocutorio o de la sentencia.

En el procedimiento ejecutivo no existe declaración, porque la misma ya viene implícita dentro del título, pero en el monitorio sí que podría considerarse la existencia de una declaración, ya que por sí solo no puede constituir un título de ejecución, necesita de una resolución judicial para transformarse, de manera que, algo habría que declarar para que esto suceda.

Una postura distinta a la planteada en el párrafo anterior, es sostenida por la jurisprudencia civil ecuatoriana, la cual rechaza la existencia de declaración alguna dentro del monitorio, por tratarse de un procedimiento clasificado como ejecutivo por el COGEP¹⁴². De esta manera, se reconoce al monitorio como un procedimiento en el que se exige el cumplimiento directo del derecho que ya se encuentra representado en alguno de los documentos determinados por el artículo 356 del COGEP.

Algo que no advirtió la doctrina jurisprudencial referida en el párrafo anterior, es la trascendencia procesal del documento que acompaña a la demanda monitoria, ya que, si bien es cierto, dicho documento representa el derecho del acreedor, no hay que olvidar que el título ejecutable no preexiste al proceso (como sí ocurre en el ejecutivo), sino que se forma dentro del mismo¹⁴³.

Es más, vemos que en el propio COGEP, se verifica la necesidad de una declaración dentro del monitorio, ya que dicho código, lo ha considerado como un proceso más de conocimiento, en su exposición de motivos¹⁴⁴.

¹⁴² SCNJ (Sala Especializada de lo Laboral), de 26 de septiembre de 2018, ponente Dra. Katerine Muñoz Subia, f.j. 5.3.3º (RS 699/2018).

¹⁴³ TEITELBAUM, J., *Adopción de procesos monitorios para obtener otros títulos ejecutivos*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, núm. 1, Uruguay, 1986, p. 33.

¹⁴⁴ COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015, Exposición de Motivos, epígrafe “IV.- ESPECIFICACIONES DE LA PROPUESTA”: “... *Los procesos de conocimiento enunciados plantean la necesidad de normar tres tipos: el procedimiento ordinario, aplicable a todas las causas que no tengan una vía de sustanciación previamente en la ley; el procedimiento sumario para ventilar derechos personales y deudas dinerarias de baja cuantía que no sean exigibles por otra vía; y el procedimiento monitorio, a través del cual se pueden cobrar deudas de baja cuantía que no constituyan título ejecutivo. En este proceso, la o el juzgador tendría amplias facultades para valorar la petición y de considerarlo procedente, ordenar el pago dentro de determinado plazo*”

Dicho esto, podemos atribuir al monitorio ecuatoriano, la misma naturaleza jurídica que reconoce la doctrina y la jurisprudencia española al procedimiento monitorio de este país, iniciando por su carácter especial, no solo respecto a la materia por los documentos que acepta como medio de prueba, sino por la técnica de la inversión del contradictorio, utilizada en la etapa inicial. Aquí radica la diferencia entre el carácter especial que tiene el monitorio y el del ejecutivo, dado que este último, posee dicho carácter únicamente respecto a la materia.

En relación al carácter plenario del procedimiento monitorio ecuatoriano, este no se discute, en razón de la existencia de un auto interlocutorio que produce efectos de cosa juzgada. Aun cuando concurra la oposición del demandado frente al mandato de ejecución, el proceso continúa su curso dentro de la misma vía, hasta culminar con una sentencia definitiva, de esta manera, la naturaleza plenaria se ratifica dentro de este procedimiento.

Se debe tener en cuenta, que el doble ámbito de la naturaleza especial del procedimiento monitorio, se pierde cuando la oposición enerva el mandato de pago, provocando una inversión de la regla del contradictorio (la cual sabemos que puede ser eventual en el proceso) y permitiendo que el proceso se desenvuelva bajo las reglas adjetivas comunes en materia civil.

4.- EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

El principio de contradicción debe estar presente en todo procedimiento judicial garantista de derechos, de lo contrario, se afectaría a las normas generales del debido proceso y el derecho a la defensa, lo cual es inadmisibles dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Su objetivo es garantizar el derecho a la defensa de las partes ¿cómo? trasladando la pretensión que se ha planteado por parte de una de ellas, hacia la otra, de manera que esta última la conozca y pueda decidir si la rebate o no. Esta contradicción viene dada por el hecho de que la decisión que verse respecto de tal pretensión, pueda afectar los derechos de la parte a la que se le ha otorgado la oportunidad de defenderse, lo que quiere decir que, el juzgador no podrá dictar sentencia sin que se haya garantizado el derecho a la defensa de

las partes, a través de las notificaciones y plazos otorgados para las contestaciones, de lo contrario, el fallo que se dicte acarreará nulidad absoluta¹⁴⁵.

La contradicción es parte del procedimiento monitorio ecuatoriano y de los modelos foráneos que han servido para su estructuración. No opera como en los demás procedimientos que existen dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como lo expondré en los siguientes párrafos, sin embargo, constituye un pilar fundamental sobre el que se sostiene este procedimiento o como menciona Correa Delcasso¹⁴⁶, “su columna vertebral”.

A diferencia de los demás procedimientos civiles, en donde la contradicción encuentra cabida antes de que el Juez o el tribunal emitan su fallo, el procedimiento monitorio desplaza esta oportunidad de defensa hasta después de que se emite dicha resolución. Se invierte entonces un momento procesal que ha sido concebido desde la lógica de la dialéctica, que nos obliga a atravesar por la discusión y el debate antes de pretender un resultado decidido por un tercero.

¿Se puede considerar que se ha respetado el principio de contradicción en un proceso judicial, cuando el Juez, al dictar el fallo, prescinde de la participación del demandado?

La respuesta debería ser sí. Quizá no en el momento procesal en el que regularmente hace su primera aparición la contradicción, pero sí en una etapa posterior. Recordemos que el proceso monitorio no ha sido el único que le ha otorgado al juzgador la facultad de expedir sentencia *inaudita altera pars*, mucho antes de su existencia, en Ecuador y en España, existían ya las “medidas cautelares”, las cuales pueden ser concedidas por el Juez con la sola petición del accionante, sin haber escuchado a la persona o entidad accionada¹⁴⁷. Aquí,

¹⁴⁵ La Constitución de República del Ecuador vigente, consagra el derecho a la defensa de las partes (en todo tipo de procesos) en su artículo 76.7.a y le otorga la calidad de garantía básica dentro del debido proceso.

¹⁴⁶ CORREA DELCASSO, J.P., *Comentarios a la Propuesta de Reglamento por el que se Establece Un Proceso Monitorio Europeo*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año V, núm. 7, 2005, p. 53. Disponible en: <http://www.correadelcasso.com/comentarios-a-la-propuesta-de-reglamento-por-el-que-se-establece-un-proceso-monitorio-europeo/> (Consultado el 03 de julio de 2016).

El autor menciona, que la notificación del mandato o requerimiento de pago constituye la auténtica columna vertebral del proceso monitorio, en la cual descansa la entera legitimidad de todas las actuaciones posteriores que vayan a realizarse en el mismo.

¹⁴⁷ Paralelamente a las medidas cautelares que pueden ser ordenadas por los jueces en procesos judiciales ordinarios o especiales, existe en Ecuador la medida cautelar constitucional, amparada en el artículo 87 de la Constitución de la República. Su objetivo es el de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de

al igual que en proceso monitorio, la contradicción no se obvia, sino que se difiere para otro momento.

El procedimiento monitorio ha relegado el principio de contradicción en una primera instancia, sin saltárselo, prueba de ello es que el diferimiento de esta etapa o el desplazamiento de la oportunidad de defensa, no afectan los derechos del deudor demandado, tanto así, que su sola oposición dentro del plazo que otorga la ley, resta eficacia al fallo dictado por el Juez, evitando que quede en firme y que nazca el título que permitirá iniciar el trámite de ejecución.

Además de esto, la oposición consigue que la carga de la prueba recaiga sobre el demandante, quien deberá probar sus dichos por sobre las excepciones planteadas por el opositor.

5.- TIPOS DE PROCEDIMIENTO MONITORIO

En cuanto a las clases o tipos de procesos monitorios, los mismos pueden clasificarse en puros y documentales, con diversidad de características, como a continuación analizaremos.

5.1.- PROCEDIMIENTO MONITORIO PURO

El italiano Piero Calamandrei, manifiesta que, en esta clase de procedimientos, *"la orden condicionada de pago se libra por el juez a base de la sola afirmación, unilateral y no probada del acreedor"*¹⁴⁸.

En el puro, el demandante no tiene la carga de la prueba del hecho, basta con la sola afirmación que hace de que posee un crédito contra el deudor demandado para que el Juez o el Tribunal expidan un auto ordenando el pago de este último a aquél. No hace falta

un derecho consagrado en la Constitución y se ejerce a través de una petición, bajo el procedimiento previsto en la sección II, del capítulo II, título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

¹⁴⁸ CALAMANDREI, P., ob. cit., pp. 122 a la 123.

entonces, que el demandante pruebe su crédito con algún documento, su afirmación supone dicha prueba¹⁴⁹.

A partir de la expedición del fallo, empieza a transcurrir el término para que el deudor pueda deducir su oposición, la cual, una vez presentada y dependiendo de la legislación que se trate, ocasiona que el mandato de pago pierda eficacia, trasladando la resolución de la controversia ante un proceso de conocimiento, lo que significa que el procedimiento monitorio ha concluido sin perjuicio de que la litispendencia se mantenga y deba resolverse a través de otro mecanismo judicial.

Al igual que para el demandante al momento de accionar la causa, en este sistema, el demandado no necesita probar su oposición para atacar el mandato de pago, basta con que su voluntad de oposición y de no someterse al fallo, se ponga en evidencia ante el juzgador¹⁵⁰. De igual manera, no debe condicionarse la presentación de dicha oposición al cumplimiento de requisitos o formalidades, ya que la esencia de este tipo de procedimientos radica en la sencillez y agilidad para el desenvolvimiento de la causa.

Los procesos monitorios puros pueden encontrarse en distintas legislaciones, aún cuando estas hayan utilizado diferentes modelos y antecedentes para su creación. Podemos citar como ejemplo a Alemania, que utiliza un sistema (*Mahnverfahren*) en el que, el juzgador emite el mandato de pago conminando al pago al deudor, ante la sola afirmación de la existencia de un crédito por parte del demandante, sin que este haya justificado su pretensión¹⁵¹. Del mismo modo, la sola oposición del deudor demandado ante dicho mandato, sin justificarse en hechos y en derecho, hace que dicha resolución pierda eficacia¹⁵².

¹⁴⁹ PONZ, M., PONZ, Manuel Alberto, *El Proceso Monitorio*, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año XIX, núm. 40, pp. 269 a la 271.

¹⁵⁰ SCHÖNKE, A., ob. cit., p. 366.

¹⁵¹ PEREZ RAGONE, Á., *En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales*, en Revista de Derecho Valdivia, vol.19, núm 1, Chile, Julio/2016, p. 207.

El ordenamiento jurídico alemán plantea, paralelamente a su procedimiento monitorio puro, uno documental (Urkunderverfahren) en el caso de determinados títulos de crédito. El acreedor accionante tendrá la opción de elegir el que pueda satisfacer de mejor manera su derecho.

¹⁵² CALAMANDREI P., ob. cit., pp. 26 a la 46.

En el otro extremo está Colombia, país que también utiliza un sistema monitorio puro (por excepción) en el que no es necesario que la petición esté acompañada de una prueba, tampoco la oposición¹⁵³. En ambos casos, la oposición del deudor demandado traslada la carga de la prueba al actor, al invocarse un nuevo juicio (ordinario), en el que sí deberán probarse las pretensiones y alegaciones, por constituir un juicio de conocimiento.

Quizá se piense que con el procedimiento monitorio puro es mucho más probable que el deudor presente su oposición, en virtud de que no necesita justificarla como en el documental, sin embargo, si deberá hacerlo al momento en que se abra el correspondiente juicio de conocimiento (ordinario) o cuando se inicie la siguiente etapa del proceso en el que la oposición se sustancie mediante audiencia en la misma causa (modelo ecuatoriano), lo que nos indica que para poder oponerse, el deudor demandado deberá estar preparado y asistido con pruebas para rebatir la pretensión del actor, de tal manera que deberá analizar si gastará tiempo, esfuerzo y dinero en plantear una oposición insostenible.

5.2.- PROCEDIMIENTO MONITORIO DOCUMENTAL

La costumbre de no dejar constancia de las transacciones mercantiles entre acreedor y deudor, fue cediendo terreno en la habitualidad mercantil que exigía un respaldo irrefutable dentro del monitorio, para que el derecho de crédito no pueda ser puesto en entredicho y sea debidamente tutelado por la administración de justicia.

En el documental, ambas partes deben probar sus alegaciones; el actor debe acreditar la obligación con un documento, el cual, dependiendo de la legislación, deberá ser un documento auténtico o autenticado, o simplemente uno que contenga la información necesaria y requerida por la ley para hacer prueba ante el Juez o el tribunal; y, el demandado, debe fundar su oposición tanto en hechos como en derecho, ya que la carga de la prueba recae sobre él.

La oposición del demandado desemboca en la apertura de un juicio de conocimiento en el procedimiento monitorio tradicional, donde se deberá resolver sobre los alegatos y pruebas

¹⁵³ CGP de Colombia, expedido mediante Ley 1564 de julio de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489, el 12 de julio de 2012 (Arts. 419 al 421)

aportadas por las partes para poder determinar si el mandato de pago se mantiene o se revoca¹⁵⁴.

Tanto en Europa como en Latinoamérica, es más común el procedimiento monitorio documental. En el viejo continente podemos citar como ejemplo a España, Austria (*Mandatsverfahren*), Italia (Ingiunzione) y Francia (*Injention de Payer*), mientras que, al sur y centro del continente americano, tenemos el ejemplo de Uruguay, Venezuela (Procedimiento por Intimación), Brasil (Acción Monitoria), Argentina (Provincia de la Pampa) y Ecuador.

¹⁵⁴ PONZ M., *ob. cit.*, pp. 270 a la 273.

CAPÍTULO V

OBJETO Y ELEMENTOS PERSONALES DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

1.- REQUISITOS PARA QUE UN CRÉDITO PUEDA SER RECLAMADO EN VÍA MONITORIA

En general, el procedimiento monitorio ecuatoriano permite que la reclamación verse únicamente sobre un crédito respecto de otra persona, bajo ciertos requisitos establecidos por el COGEP. Para nuestro ordenamiento jurídico, estos requisitos no difieren de los previstos para el procedimiento ejecutivo, el cual exige que la deuda deba ser determinada, líquida, exigible y de plazo vencido¹⁵⁵.

La diferencia se refleja en el límite del valor que puede ser reconocido mediante esta acción y los tipos de documentos con los que se podrá probar el crédito. Al respecto, el artículo 356 del COGEP, prescribe que la deuda deberá ser determinada de dinero, líquida, exigible, de plazo vencido, que no exceda de cincuenta SBU y que no conste en título ejecutivo para poder probarla con los siguientes documentos:

“1.- Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor”

“2. Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.

Cuando el documento haya sido creado unilateralmente por la o el acreedor, para acudir al proceso deberá acompañar prueba que haga creíble la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor”

¹⁵⁵ SCSJ (Sala de lo Civil y Mercantil), de 23 de mayo de 2008, ponente: Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, f.j. 4.1 (R. No. 140-2008), publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 224, de fecha 29 de junio de 2010.

“3.- Mediante la certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos”

“4.- Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien”

“5.- La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral”

La determinación de la deuda es el primer requisito que debemos verificar para identificar si una obligación puede ser reclamada en procedimiento monitorio. En primer lugar, el artículo 356 del COGEP nos exige la determinación de la deuda, por ello, no puede ser susceptible de una demanda monitoria un crédito que se refiera a un valor aproximado o indeterminado, que, por ejemplo, deba necesariamente ser objeto de un peritaje para establecerlo¹⁵⁶¹⁵⁷. Para estos casos, deberán utilizarse los demás procedimientos establecidos por el COGEP (vía sumaria u ordinaria).

La liquidez de la deuda implica que el valor que se alegue como crédito a favor, deba ser preciso, identificable numéricamente, es decir, que se pueda saber con exactitud la cantidad

¹⁵⁶ Sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Cañar (Sala Multicompetente), de 22 de octubre de 2015, ponente: Dr. Orlando Vallejo Garay, f.j. 6º (J. No. 2014-1195).

“Al efecto, podemos desentrañar los conceptos de las características de las obligaciones ejecutivas, diciendo: (...) Determinada: o sea específica, concreta, delimitada y señalada la obligación en cuanto a la especie y el género, encontrándose individualizada e identificada”

¹⁵⁷ AAP de Barcelona (Sección 17), de 19 de noviembre de 2001, ponente Ilmo. Sr. D. Jose Francisco Valls Gombau, f.j. 2º, (RC. 663/2001).

“Podría considerarse, en sentido estricto, que suma determinada es solamente aquella concreta y específica reflejada en alguno de los documentos contemplados en el art. 812 LEC, pero tal criterio debe considerarse erróneo siendo posible que la fijación del débito pueda efectuarse mediante la realización de operaciones aritméticas según el tenor de las estipulaciones del contrato”

de dinero que se debe¹⁵⁸¹⁵⁹. Para ello, el artículo 348 del COGEP nos indica que las obligaciones dinerarias de dar, deben ser líquidas o liquidables mediante operación aritmética;

Otra condición de la obligación monitoria, exige que el crédito deba ser exigible, es decir, que no esté sujeto a un plazo, condición no cumplida o a una contraprestación a cargo del ejecutante, así también, que sea de plazo vencido¹⁶⁰¹⁶¹.

Sobre este aspecto, la Corte Nacional de Justicia, en contestación a la consulta efectuada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, quien cuestionó la procedencia de las facturas comerciales que no determinen un plazo para el cumplimiento de la obligación monitoria, emitió un criterio no vinculante, a través del cual, confirma la procedencia de las facturas comerciales no negociables, como medio de prueba de la obligación monitoria, en virtud de que en las mismas, si no se ha establecido una fecha de vencimiento o pago, ésta deberá reputarse como la fecha de presentación para el cobro de la misma, al tenor de lo previsto por el artículo 201 del Código de Comercio¹⁶².

La generalidad establecida por el numeral 1 del artículo 356 del COGEP, conlleva a identificar la voluntad del deudor en el documento que sustenta la acreencia, a través de

¹⁵⁸ Sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Cañar (Sala Multicompetente), de 22 de octubre de 2015, ponente: Dr. Orlando Vallejo Garay, f.j. 6º (J. No. 2014-1195).

“Al efecto, podemos desentrañar los conceptos de las características de las obligaciones ejecutivas, diciendo: (...) Líquida: que se halla fijada la cantidad y calidad de la especie de obligación contraída o se hayan expresados los mecanismos y bases para saldarla”

¹⁵⁹ AAP de Oviedo (Sección 4), de 14 de abril de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Ramon Avello Zapatero, f.j. 2º, (RC. 428/2002).

“... cabe razonablemente deducir que también habrá de ser líquida, es decir, de cuantía y objeto perfectamente determinados, pero ello no implica la certeza y exigibilidad de la deuda que habrá de dilucidarse en Sentencia, si fuere cuestionada, sino la previa determinación del importe de la reclamación y de su causa...”

¹⁶⁰ Sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Cañar (Sala Multicompetente), de 22 de octubre de 2015, ponente: Dr. Orlando Vallejo Garay, f.j. 6º (J. No. 2014-1195).

“Al efecto, podemos desentrañar los conceptos de las características de las obligaciones ejecutivas, diciendo: (...) Plazo Vencido: precisamente cuando se ha expirado el lapso, cuando se lo haya convenido, o se ha requerido el cumplimiento, o ha sido fijado por el juez en los casos dispuestos, por la Ley”

¹⁶¹ AAP de Sevilla (Sección 5), de 29 de abril de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Jose Herrera Tagua, f.j. 2º, (RC. 2887/2004).

“El concepto de deuda vencida, ha de entenderse referido a la terminación o expiración del plazo pactado, de modo que la deuda deba satisfacerse por los deudores y sea exigible por el acreedor, ello se determinará en función de lo acordado en el contrato que han formalizado las partes”

¹⁶² CNJ, Absolución de Consultas, Criterio No Vinculante, Oficio No. 1009-PCNJ-2018, de fecha 31 de julio de 2018. Disponible en: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/consultas-absueltas/219-27-acordeon-consultas-no-penales> (Consultado el 07 de junio de 2018)

formas no convencionales pero que permiten en la actualidad demostrar la existencia de la manifestación de la voluntad que lo vincula a la obligación. La firma manuscrita representa la forma más común por la que las partes expresan su voluntad para obligarse, la jurisprudencia de la Sala Civil y Mercantil de la CNJ la reconoce como el medio que *“constituye la formalidad del consentimiento o voluntad y conciencia del deudor”*.¹⁶³

El artículo 52 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, admite como prueba en juicio a las firmas electrónicas, siempre que se hayan emitido de conformidad a dicha ley y que sobre las mismas pueda certificarse su autenticidad por intermedio de una entidad de certificación de información acreditada, según lo prevé también su artículo 53, es decir, por una institución privada o pública encargada de autorizar el uso de firmas electrónicas a personas naturales o jurídicas.

Naturalmente, al igual que con la firma manuscrita, la ausencia de firma electrónica en el documento o la falta de certificación sobre la misma, impiden que el juzgador pueda vincular la obligación a la persona contra quien se pretende¹⁶⁴.

Dada la similitud en la redacción (es prácticamente igual) del artículo 812.1.1 de la LEC y el numeral 1 del artículo 356 del COGEP, es posible verificar la voluntad del deudor en el documento monitorio a través de otras formas como sellos, improntas, marcas o con cualquier otra señal, física o electrónica que provenga del deudor. Estas formas de manifestación de la voluntad, al ser poco convencionales, requerirán en algunos casos de la pericia, la erudición o el acompañamiento de un soporte documental adicional que les atribuya certeza probatoria¹⁶⁵.

¹⁶³ SCNJ (Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia), de 22 de enero de 2010, ponente Dr. Galo Martínez Pinto, f.j. 6.12° (J. 141-2009). publicada en el Registro Oficial Edición Especial No.319, del 01 de Agosto de 2012.

¹⁶⁴ SCNJ (Sala Especializada de lo Laboral), de 20 de agosto de 2019, ponente Dra. Katerine Muñoz Subía, f.j. 4.2.3.3 y 4.2.3.4 (R. 0573-2019). Disponible en: <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf> (Consultado el 07 de febrero de 2020).

¹⁶⁵ SCSJ (Sala de lo Laboral y Social), de 23 de agosto de 2017, ponente Dr. Alfredo Jaramillo Jaramillo, f.j. 3.4 (J. 773-2006). publicada en el Registro Oficial No. 530, del 17 de febrero de 2009.

1.1 RECLAMACIONES EN MATERIA DE INQUILINATO

Hasta la vigencia del COGEP, las controversias judiciales originadas en una relación contractual de arrendamiento de bienes inmuebles se sustanciaban exclusivamente por la vía verbal sumaria (actual procedimiento sumario), sin importar la cuantía reclamada. En la actualidad, la nueva opción otorgada por el numeral 4, del artículo 356 *ejusdem*, permite al acreedor arrendatario reclamar la deuda a través del monitorio, siempre que la cuantía se ajuste al límite previsto para dicho proceso (50 SBU) y que el arrendatario deudor se encuentre en uso del bien.

La declaración juramentada como sustituta del contrato de arrendamiento escrito fue incorporada a la Ley de Inquilinato por la Disposición Transitoria Décima, numeral 7 del COGEP: Esta alternativa otorgó seguridad jurídica a las controversias derivadas de contratos de arriendo verbales, los cuales ya se encontraban debidamente amparados por el artículo 27 de la LInq, pero que, sin embargo, sobre ellos no se había legislado respecto de la forma en que debía probarse la relación contractual.

A través del monitorio, el COGEP busca dinamizar las controversias judiciales en materia de arrendamiento de bienes inmuebles, amparando al acreedor con un procedimiento más abreviado y con la posibilidad de que logre obtener un título de ejecución sin tener que atravesar por la etapa de audiencia y sentencia. Empero, debe considerarse, para dicha finalidad, si es necesario mantener vigente el requisito de que el arrendatario se encuentre en uso del bien para poder accionar la vía.

Frente al desahucio regulado por la LInq, por el cual se busca que el arrendatario se retire del bien inmueble por incumplimiento contractual, resultaría totalmente coherente la exigencia de que este último, en calidad de deudor, se encuentre en el bien arrendado.

En otro escenario, en el cual arrendador acreedor busca únicamente reclamar una deuda por vía judicial, no debería ser preceptivo que el arrendatario se encuentre en el bien arrendado, ya que dicha deuda puede reunir las características de ser determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, durante el transcurso de la relación contractual o al final de esta.

No obstante lo antes mencionado, hay que reconocer en el monitorio el carácter esencial que tiene la citación de la demanda al demandado y lo que conlleva que dicha diligencia se efectúe de la forma más garantista posible en beneficio de ambas partes, a fin de evitar situaciones de indefensión y vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva¹⁶⁶.

Por el contenido de las normas que estructuran al monitorio en el COGEP, parecería que el legislador no previó este argumento al momento de la redacción del numeral 4 del artículo 356, ya que este procedimiento admite todos los tipos de citación previstos para el juicio ordinario. En su lugar, resulta más probable que la redacción en dicho numeral se haya ideado considerando la falta de estabilidad domiciliaria de algunos arrendatarios y la imposibilidad de localizarlos fuera del bien inmueble arrendado.

Cualquiera que haya sido la motivación para la redacción del numeral 4 del artículo 356 del COGEP, no hay que olvidar que la obligación del arrendatario con el arrendador puede subsistir luego de finalizada la relación contractual y reunir los requisitos de una obligación susceptible de ser reclamada en vía monitoria.

1.2 RECLAMACIONES EN MATERIA LABORAL

En relación al numeral 5 del artículo 356 del COGEP, se debe tener en cuenta que la jurisprudencia laboral, ha negado el carácter exclusivo del procedimiento monitorio para conocer sobre las controversias derivadas de las remuneraciones impagas del trabajador, cuyo monto se ajuste al límite de la cuantía monitoria fijada por la norma *ibídem*.

Cabe mencionar, que la Sala Especializada de lo Laboral, no considera residual al monitorio frente al procedimiento sumario, pero si enfatiza en que este último representa una mayor garantía para los derechos del trabajador, al permitirle mayor amplitud para formular pruebas y recursos¹⁶⁷.

¹⁶⁶ AAP de Salamanca (Sección 1), de 10 de octubre de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Pérez Serna, f.j. 2º, (RC. 457/2003).

¹⁶⁷ SCNJ (Sala Especializada de lo Laboral), de 26 de septiembre de 2018, ponente Dra. Katerine Muñoz Subia, f.j. 5.3.4º (RS 699/2018).

La Sala conoció sobre la nulidad planteada respecto de la sustanciación de un procedimiento sumario para conocer sobre la reclamación de las remuneraciones impagas de un trabajador, obligación que cumplía los presupuestos del monitorio. Para el Tribunal, el uso del procedimiento sumario no vulneró

El numeral 6 de la Disposición Reformativa Sexta del COGEP, incorporó el siguiente texto dentro del artículo 575 del Código de Trabajo: “*Las controversias individuales de trabajo, se sustanciarán en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos*”.

No obstante, y a pesar de que lo previsto en el COGEP y lo analizado por la doctrina jurisprudencial de la Sala Especializada de lo Laboral, constituye una regla general para determinar la sustanciación de las reclamaciones laborales por remuneraciones no pagadas, lo cierto es que el procedimiento monitorio constituye una opción válida para reclamar dichas obligaciones, bajo una estructura que puede representar rapidez en el cobro de la deuda, frente a lo que ofrece el procedimiento sumario previsto en los artículos 332 y 333 del COGEP, dentro del cual no existe el auto interlocutoria con efectos de cosa juzgada.

Al igual que en Ecuador, la regulación del monitorio en España establece que es preceptiva la aportación documental para poder instar la vía, no bastando la simple manifestación del acreedor (sistema puro). Dicha regulación, ha enumerado varias posibilidades para acreditar la deuda y ha permitido que el Letrado de la Administración Pública acoja otros que constituyan un principio de prueba del derecho del acreedor.

Sin perjuicio de que las posibilidades para justificar el crédito en el monitorio español constituyan un *numerus apertus*¹⁶⁸, las reclamaciones en materia laboral tienen su propio cauce, a través de un procedimiento de estructura monitoria consagrado en el artículo 101 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

ningún derecho al debido proceso, sin perjuicio de que la obligación cumplía con los presupuestos del numeral 5 del artículo 356 del COGEP, en virtud de que el procedimiento sumario representaba para el acreedor “*mayor amplitud para formular la prueba con la cual sustenten los hechos demandados, como los fundamentos de las excepciones, lo que faculta que hagan uso de los medios probatorios pertinentes que la ley franquea para el efecto, al igual que la oportunidad para formular las impugnaciones y recursos que considera acertado para la tutela de sus derechos*”.

¹⁶⁸ AAP de Cáceres (Sección 1), de 19 de abril de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Bote Saavedra, f.j. 4º, (RC. 174/2004).

2.- LA OBLIGACIÓN DE DAR DEBE SER DINERARIA; ¿DEBE REFORMARSE ESTE REQUISITO E INCLUIR A LAS OBLIGACIONES DE DAR QUE SE REFIERAN A BIENES MUEBLES E INMUEBLES?

Al tenor de lo previsto por el artículo 356 del COGEP, se advierte que el sistema monitorio ecuatoriano excluye las obligaciones de hacer y de no hacer, admitiendo únicamente las de dar, siempre que se refieran a una cantidad determinada de dinero. La disposición no da cabida a la entrega de algo que no sea dinero, por ejemplo, bienes muebles, inmuebles o cosas fungibles, es más bien expresa en este sentido, no dejando posibilidad al Juez de que admita otro tipo de obligaciones que no sean dinerarias.

En otras legislaciones, como es el caso de la venezolana¹⁶⁹ y la brasileña¹⁷⁰, se admite plenamente la posibilidad de reclamar la entrega de dinero o de cosas fungibles a través del procedimiento monitorio, lo que le representa un mayor dinamismo en relación a la finalidad de tutelar el derecho de crédito.

Cabe analizar la conveniencia sobre una reforma que amplíe el espectro del procedimiento monitorio en Ecuador, a obligaciones de dar, referidas a dinero, cosas fungibles y bienes muebles e inmuebles, o si es mejor mantener la regulación actual. La reforma podría determinar expresamente esta variación o dejar abierta la posibilidad al Juez para que admita dicha opción.

En cualquiera de los dos casos, es necesario examinar la adaptabilidad del cambio de la norma en el sentido planteado a la estructura monitoria esbozada por el COGEP y a la realidad procesal a la que se debe ajustar.

¹⁶⁹ Código de Procedimiento Civil de Venezuela, expedido en la Gaceta Oficial N° 4209, el 18 de septiembre de 1990.

Art. 640.- Cuando la pretensión del demandante persiga el pago de una suma líquida y exigible de dinero o la entrega de cantidad cierta de cosas fungibles o de una cosa mueble determinada, el Juez, a solicitud del demandante, decretará la intimación del deudor, para que pague o entregue la cosa dentro de diez días apercibiéndole de ejecución. El demandante podrá optar entre el procedimiento ordinario y el presente procedimiento, pero éste no será aplicable cuando el deudor no esté presente en la República y no haya dejado apoderado a quien pueda intimarse, o si el apoderado que hubiere dejado se negare a representarlo.

¹⁷⁰ Ley N° 13.105, de 16 de marzo de 2015, incorporada al Código de Processo Civil de Brasil.

“Art. 700. La acción monitoria puede ser propuesta por aquel que afirme, con base en prueba escrita sin eficacia de título ejecutivo, tener derecho de exigir del deudor capaz:

I - El pago de la cuantía en dinero;

II - La entrega de cosa fungible o infungible o de bien mueble o inmueble;

(...)”

Hay que tener en cuenta que nuestro sistema monitorio es limitado en cuanto al valor que se puede reclamar por esta vía (USD. 20.000) y que, por ende, lo que no constituya una cantidad determinada de dinero, necesariamente va a requerir de una valoración que permita confirmar que es susceptible de ser reclamado por la vía monitoria.

Ahora bien, el problema no debería reflejarse en el límite del valor de la obligación que puede ser susceptible de reclamo en vía monitoria, esto es comprobable siguiendo de cerca el ejemplo de Venezuela, Brasil, Alemania y Austria, en donde la opción de entregar cosas fungibles o bienes muebles como variante de una obligación dineraria, es perfectamente viable y efectiva, independientemente de si se trata de un procedimiento monitorio con cuantía ilimitada en el caso alemán o si se trata de uno con cuantía limitada, en el caso de Austria¹⁷¹.

El problema vendría dado, más bien, en razón del avalúo que deben sufrir las cosas fungibles o bienes para poder establecer si su valor se encuentra dentro del límite legal para poder ser reclamado mediante una acción monitoria.

Si bien es cierto, que el límite establecido por el artículo 356 del COGEP no es muy alto, en comparación, por ejemplo, al del sistema austriaco (30.000 euros)¹⁷², existen cosas fungibles y bienes muebles e inmuebles que sin ningún problema podrían estar valorados por una cantidad de dinero comprendida dentro de dicho rango, la pregunta es: ¿qué sistema de avalúo puede ser utilizado para establecer el valor real en el tiempo de estos bienes, sin que se vea afectada la rapidez del procedimiento monitorio?

Para ciertos bienes no habría mayor inconveniente que el de conseguir un certificado de avalúos (emitido por la respectiva Municipalidad en el caso de bienes inmuebles) o de justificar su valor comercial mediante facturas o cotizaciones (cosas fungibles y bienes muebles). Estos documentos deberían ser incorporados a la demanda, al igual que los documentos con los que se debe justificar el crédito.

El problema estaría en la valoración de ciertos bienes muebles que requerirían de un avalúo pericial para establecer su verdadero valor y confirmar si pueden reclamarse en vía

¹⁷¹ PONZ, Manuel Alberto, ob., cit., pp. 270 a la 273.

¹⁷² Ley de Enjuiciamiento Civil de Austria (*Zivilprozessordnung*) (ZPO), Art. 488 y ss. Fuente: http://ec.europa.eu/civiljustice/simplif_accelerat_procedures/simplif_accelerat_procedures_aus_es_order.htm

monitoria. Dentro de este grupo de bienes, están las obras de artes, joyas, bienes antiguos, entre otros, que necesitan de una inspección y valoración especializada, la misma que convertiría la vía monitoria en un proceso demasiado costoso para el accionante, quien deberá asumir dicho valor.

El peritaje al que sean sometidos los bienes, no puede ser proveído por la institución judicial por dos motivos: 1) La estructura de este tipo de procedimientos no puede admitir dilaciones en su etapa inicial, en la que se busca expedir el mandato de pago con la mera solicitud (demanda) acompañada del documento que acredita la obligación de dar; y, 2) La asignación de un perito por parte de la institución judicial, implica un trámite administrativo engorroso que terminará afectando la rapidez y agilidad del procedimiento monitorio.

3.- LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO

3.1.- LEGITIMADO ACTIVO

La legitimación activa en el procedimiento monitorio, recae sobre cualquier persona que pretenda el cobro de una deuda dineraria, determinada, líquida, limitada, exigible y de plazo vencido, que no conste en título ejecutivo. Para nuestra legislación civil, las personas pueden ser naturales o jurídicas; las primeras, son todos aquellos individuos de la especie humana, que poseen la calidad de ecuatorianos o de extranjeros, domiciliados o de tránsito por Ecuador¹⁷³.

No es mandatorio que las partes con capacidad procesal tengan que comparecer a juicio a través de un representante, este requisito se aplica solo para aquellas personas con incapacidad absoluta o relativa, empero sí es una opción de quien puede comparecer

¹⁷³ Codificación del Código Civil, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 46, el 24 de junio de 2005.

“Art. 40.- Las personas son naturales o jurídicas”

De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el Título final de este Libro.

“Art. 41.- Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros”

“Art. 44.- Las personas se dividen, además, en domiciliadas y transeúntes”

personalmente al proceso, designar a un Procurador Judicial que lo represente en todo o parte de este.

De acuerdo con lo determinado en el artículo 41 del COGEP, esta representación por procuración judicial no obsta a que el mandante deba comparecer personalmente o a través de videoconferencia a ciertas diligencias como la absolución de posiciones o el reconocimiento de documentos.

Por persona jurídica, se considera a toda sociedad, empresa o compañía, que puede ejercer derechos y contraer obligaciones por sí misma, por intermedio de un representante legal, judicial y extrajudicial¹⁷⁴. Al considerarse a la persona jurídica como un incapaz relativo, su comparecencia a juicio debe realizarse por intermedio de su representante legal, quien a su vez podrá designar un procurador judicial que lo represente.

El artículo 356 del COGEP, se refiere a “persona”, de manera general, sin distinguir tipos o clasificaciones, de manera que el acreedor de una obligación monitoria, bien podría ser una persona natural o jurídica, de derecho privado o público. En este último caso, cabe excepcionar los créditos a favor de instituciones públicas, que estén amparados en documentos elaborados bajo el amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de conformidad con lo dispuesto en el literal d, del numeral 4, del artículo 326 del COGEP.

La legitimación activa puede recaer sobre una persona o sobre varias, la ley no limita el derecho de accionar la vía, en razón del número de acreedores que persigan el pago de la deuda, siempre que exista identidad objetiva sobre lo que se reclama¹⁷⁵.

La *legitimatio ad causam*, conlleva a que el actor pretenda ser quien posee la titularidad del derecho reclamado¹⁷⁶. En el procedimiento monitorio ecuatoriano, el medio de prueba es

¹⁷⁴ Codificación del Código Civil, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 46, el 24 de junio de 2005.
“Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.
Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública.
Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”

¹⁷⁵ Resolución del Tribunal Constitucional de Ecuador 275 (Segunda Sala), del 29 de octubre de 2007, presidente Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, f.j. 7° (Caso No. 0275-2006-RA), publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 234, del 18 de diciembre de 2007.

esencial para que el actor demuestre tal calidad, desde la presentación de la demanda, para alcanzar la expedición del requerimiento de pago.

Por las características de los documentos determinados en el artículo 356 del COGEP, es posible que el auto interlocutorio que revista fuerza de cosa juzgada, se expida sin llegar a indagar sobre la verdadera titularidad del derecho de crédito, ya que esta se presume por el silencio del deudor.

Cuando concurre la oposición del deudor, el escenario cambia y el acreedor deberá demostrar, con otros medios, la titularidad del derecho, ya no solo para confirmar la *legitimatio ad causam*, sino para lograr una decisión sobre el fondo de la controversia, a su favor.

Dentro de un proceso judicial, no hace falta ser el titular del derecho sustancial discutido para tener legitimidad activa, es suficiente que el actor demuestre el interés que tiene en la causa. No obstante, y como lo describe Devis Echandía, la sentencia se emitirá en su contra, como se emitiría en el caso de un heredero que pretenda una herencia, sin tener legítimo derecho a ella¹⁷⁷.

Si quien reclama un crédito en el monitorio no ha contratado o mantenido obligación con el deudor, deberá necesariamente demostrar la titularidad de dicho crédito con otros documentos distintos al que sustenta la obligación de pago, por ejemplo, una cesión, contrato, resolución o sentencia¹⁷⁸.

3.2.- LEGITIMADO PASIVO

La legitimación pasiva en el procedimiento monitorio, recae sobre el deudor que ha incumplido la obligación sustentada en alguno de los documentos citados por el artículo 356 del COGEP. Los legitimados pasivos pueden ser varios, siempre que se demuestre que se encontraban obligados a la cantidad o monto que se reclama en la demanda.

¹⁷⁶ SCNJ (Sala Especializada de lo Civil y Mercantil), del 07 de enero de 2015, ponente Dr. Paúl Íñiguez Ríos, f.j. 1º (J. 463-2013).

¹⁷⁷ DEVIS ECHANDÍA, H., *Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso*, Tomo I, 14a. Edición, Editorial ABC, Bogotá – Colombia, 1996, pp. 269 a la 270.

¹⁷⁸ AAP de Ciudad Real (Sección 1), de 23 de diciembre de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Luis Casero Linares f.j. 3º, (RC. 272/2003).

Tal como lo ha referido la jurisprudencia de la Sala de lo Civil de la CSJ¹⁷⁹, se reconoce como legitimado pasivo a aquella persona (o personas: naturales o jurídicas) llamada por ley a contradecir u oponerse a la pretensión del accionante en la demanda, por ello se lo denomina también “legítimo contradictor”.

El legitimado pasivo es la persona contra quien va a reivindicarse el derecho de crédito tutelado en la vía monitoria, es decir, el llamado a integrar la *litis* y el único que posee la facultad de oponerse a la pretensión del demandante o contradecirla con las excepciones planteadas conforme a la ley. De forma general, su comparecencia, da paso a que se perfeccione el sistema de contradicción, permitiendo al Juez, concluir con un juzgamiento eficaz¹⁸⁰.

En cuatro de los cinco casos previstos por el artículo 356 del COGEP, la identificación del demandado siempre debe estar correlacionada a su condición de deudor, ya sea con su firma, sello, reconocimiento a través de medios electrónicos o por medio de documentos que revelen la existencia de un pacto o relación contractual con el acreedor demandante, previo al incumplimiento de la obligación reclamada.

Un caso distinto es el del numeral cuarto, mediante el cual se permite reclamar el pago de pensiones de arrendamiento en mora, con una declaración juramentada del arrendador, en la que se indique que el arrendatario se encuentra impago (a falta de contrato).

4.- JURISDICCIÓN

La jurisdicción conlleva el ejercicio de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, a manos de un Juez, quien posee las potestades otorgadas por la Constitución de la República y por la ley.

¹⁷⁹ CSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), sentencias No. 405, de fecha 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273, de fecha 09 de septiembre de 1999; No. 516, de fecha 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335, de fecha 09 de diciembre de 1999; y, No. 314, de fecha 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 140, de fecha 14 de agosto del 2000.

¹⁸⁰ SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), del 18 de julio de 2012, ponente Dr. Paul Íñiguez Ríos, f.j. 4.2° (P. 20/2009). Disponible en: <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf> (Consultado el 13 de junio de 2020)

Se aplica de manera general en todo el territorio ecuatoriano y se ejerce por parte del Estado, de manera exclusiva¹⁸¹ y permanente.

El procedimiento monitorio ecuatoriano tiene naturaleza jurisdiccional, por ende, quienes mantienen la potestad pública de conocer y resolver las reclamaciones por esa vía, de manera indelegable e imperiosa¹⁸², son los Jueces nombrados acorde a lo establecido por la constitución y las leyes.

5.- COMPETENCIA

5.1.- LAS REGLAS GENERALES DE COMPETENCIA

En cuanto a la designación del juzgador, debemos remitirnos a las normas generales de competencia, definidas dentro del título II, del libro I, del COPEP, ya que el capítulo que regula al procedimiento monitorio, no ha especificado los criterios bajo los cuales se deberá establecer la competencia del juzgador.

Las normas de competencia, establecen que, por regla general, en razón de territorio y por la especialización respectiva, será competente el Juez del lugar donde se encuentre el domicilio del demandado, el cual, en el caso de poseer más de uno, podrá ser demandado en cualquiera de ellos, pero si no tuviera ninguno, podrá ser demandado en el lugar donde se encuentre y la competencia recaerá sobre el juzgador de ese lugar.

¹⁸¹ Se discute el carácter exclusivo de la jurisdicción, en virtud de la existencia del procedimiento arbitral, el cual no forma parte de los procedimientos que establece la justicia ordinaria (al tener un origen contractual) y cuyos operadores no son nombrados como los Jueces que integran la Función Judicial. Citando a Augusto Morello, Marianella Ledesma analiza la teoría jurisdiccionalista del procedimiento arbitral, por la cual se considera a éste, parte del ejercicio jurisdiccional del Estado, en virtud de los efectos de cosa juzgada que posee el laudo arbitral, asemejándose, a una sentencia judicial. LEDESMA NARVÁEZ, M., *Jurisdicción y Arbitraje*, Tercera Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2014, pp. 37 a la 38. Disponible en: <https://es.scribd.com/read/358971391/Jurisdiccion-y-arbitraje> (Consultado el 11 de noviembre de 2020).

En Ecuador, el arbitraje es reconocido como un procedimiento alternativo de solución de conflictos (Art. 190 CRE), cuya resolución (laudo), es considerada un título ejecutivo, al igual que la sentencia judicial.

¹⁸² SCNJ (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo), del 26 de noviembre de 2015, ponente Dr. Pablo Tinajero Delgado, f.j. 2.3.2º (RC 54/2010). Disponible en: <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>, (Consultado el 11 de noviembre de 2020).

“...La potestad de administrar justicia nace de la ley y es de atribución exclusiva de los jueces, dicha obligación jurisdiccional es indelegable e imperiosa, por lo que debe ser ejercida de acuerdo a la naturaleza y circunstancias de cada caso en forma oportuna y eficaz...”

Cuando se trata de personas jurídicas, estas podrán ser demandadas en cualquier lugar en el que tengan agencias, oficinas, establecimientos o sucursales, ya que así lo determina el artículo 9 del COGEP.

La designación del Juez deriva de su facultad para conocer determinados asuntos, a través de un procedimiento específico, según el territorio, materia, personas o grados¹⁸³. En el caso del monitorio, son los Jueces de lo Civil, quienes se encuentran investidos de la potestad para resolver las controversias que se demanden en dicho procedimiento, al amparo de lo prescrito por los artículos 239 y 240.2 del COFJ¹⁸⁴.

5.2.- LA COMPETENCIA CONCURRENTE

El COGEP garantiza también la competencia concurrente, establecida en el artículo 10 del COGEP, cuyos primeros tres supuestos podrían aplicarse en la vía monitoria, pudiendo el actor elegir cualquiera de ellos para definir la competencia del juzgador. Estos supuestos se refieren: al lugar donde deba efectuarse el pago, el lugar de celebración del contrato, cuando el demandado o su representante esté presente al momento de la demanda y el lugar donde el deudor demandado se haya sometido expresamente.

Tal como lo ha recogido la jurisprudencia de la CNJ, el fuero general (domicilio del demandado) no puede ser el único que defina la competencia del juzgador, toda vez que existen otros tipos de fueros, que, de acuerdo a cada caso concreto, resultarán más convenientes para la recta administración de justicia¹⁸⁵.

¹⁸³ SCNJ (Sala Especializada de lo Contencioso Tributario), de 23 de enero de 2020, ponente Dr. Fernando Antonio Cohn Zurita, f.j. 5.3º (RS 00016-2020).

¹⁸⁴ COFJ, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544, el 09 de marzo de 2009.

“Art. 239.- COMPETENCIA DE LAS JUEZAS Y LOS JUECES DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de lo civil y mercantil que determine el Consejo de la Judicatura. Residirán en la localidad que señale el Consejo de la Judicatura, el mismo que fijará la circunscripción territorial en que tenga competencia. En caso de no establecer esta determinación se entenderá que es cantonal.

Art. 240.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo civil:

(...)

2. Conocer y resolver, en primera instancia, todos los asuntos de materia patrimonial y mercantil establecidos en las leyes, salvo las que corresponda conocer privativamente a otras juezas y jueces”.

¹⁸⁵ SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), de 28 de febrero de 2013, ponente Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, f.j. 3º (RC 206/2011).

Según Jaime Azula, la competencia concurrente es una modalidad del fuero real, al igual que el exclusivo, que permite al demandante definir la competencia donde se encuentre el bien materia de la controversia o en el domicilio del demandado¹⁸⁶.

Dicho esto, podemos concluir que el procedimiento monitorio ecuatoriano no ha fijado normas imperativas sobre designación de competencia, siendo que más bien, la jurisprudencia ha dejado abierta la puerta para la sumisión expresa de las partes. No ocurre lo mismo en España, dado que la LEC prohibió de manera textual la sumisión expresa o tácita de las partes en esta vía dentro de su artículo 813.

¹⁸⁶ AZULA CAMACHO, J., *Manual de Derecho Procesal*, tomo II, 8va. Edición, Editor Temis, Bogotá – Colombia, 2011, pp. 52 a la 53.

CAPÍTULO VI

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO

1. DEMANDA

El derecho de accionar esta vía le corresponde al acreedor, quien a través de un acto voluntario anuncia su pretensión con un documento, denominado demanda. Para el jurista ecuatoriano Juan Isaac Lovato, la demanda es el momento donde convergen o se acumulan el derecho de accionar y el acto de la pretensión¹⁸⁷.

La acción, que proviene del latín *actio onis*, en su extensión procesal se refiere a la potestad que tiene un sujeto de derecho para solicitar de los órganos jurisdiccionales la satisfacción de lo que pretende¹⁸⁸. La pretensión, en palabras de Enrique Vescovi, es la reclamación que se tiene sobre un bien frente a otros, ejercida a través de los mecanismos consagrados por el derecho¹⁸⁹, es decir, el contenido de la acción.

Nuestra jurisprudencia ha integrado estos tres términos de la siguiente manera:

“Concedido por el Estado el poder de acudir a los tribunales (acción), el particular puede reclamar de otros sujetos cualquier bien de la vida (pretensión) promoviendo el proceso mediante la demanda”¹⁹⁰

La demanda es el instrumento a través del cual se incoa la pretensión del accionante que da inicio al procedimiento civil, el primer eslabón en la cadena de fases o etapas que conforman el proceso judicial. Esta pretensión, en vía monitoria, debe referirse a la deuda que pretende cobrar el acreedor, la cual se encuentra limitada a cincuenta SBU, que actualmente son USD 20.000.

¹⁸⁷ LOVATO VARGAS, JC., *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Editorial: Corporación Editora Nacional – Universidad Andina Simón Bolívar, Quito – Ecuador, 2002, p. 55.

¹⁸⁸ COUTURE, E., *Fundamentos del Derecho Procesal*, Tercera Edición (póstuma), Editorial: Roque Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1958, p. 57.

¹⁸⁹ VÉSCOVI, E., *Teoría General del Proceso*, Editorial: Temis, Bogotá – Colombia, 1984, p. 75.

¹⁹⁰ SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), de 06 de febrero de 2001, f.j. 7º, Expediente de Casación 52, publicada en el Registro Oficial 306 de 16 de abril de 2001.

Para iniciar la vía monitoria, y en general, cualquier procedimiento amparado por el COGEP, se necesita la presentación de una demanda ante el Juez competente. Las peticiones, que no adquieren la condición de demanda, no son admitidas para iniciar la vía monitoria, lo que sí ocurre en otras legislaciones, como la española, en donde aquella herramienta resulta coherente dentro de un monitorio que no está sometido a las etapas de un proceso judicial ordinario o sumario.

Tal y como lo afirma el profesor Picó, la demanda representa una ventaja frente a la petición, ya que la calidad de demandante le va a suponer al acreedor una ventaja en cuanto a sus posibilidades defensivas (alegaciones y pruebas); en el caso del procedimiento español, esto sucederá una vez que dicho procedimiento se convierta en ordinario, por la oposición del deudor¹⁹¹.

Dentro de un procedimiento que ha sido diseñado para el cobro de créditos, es importante que las legislaciones otorguen las herramientas suficientes para que el demandante pueda sustentar su pretensión.

1.1. ESCRITO DE DEMANDA

Por expresa disposición de los artículos 141 y 357 del COGEP, la demanda monitoria se debe presentar por escrito, acompañando el documento que sustenta la deuda, cuyas características ya han sido analizadas en el capítulo quinto de este trabajo. El idioma que debe utilizarse para dicho escrito es el castellano, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2 de la CRE, que lo consagra como idioma oficial.

El proceso prevé la intervención de intérpretes para asistir a aquellos que no entiendan nuestro idioma oficial o para la traducción de documentos, pero solo en etapa de audiencia y presentación de pruebas, de conformidad con lo previsto en los artículos 79, 174 y 200 del COGEP. La única excepción que se plantea para la traducción de la demanda es cuando esta tenga que comunicarse a comunidades indígenas, afroecuatorianas, montubias y campesinas no organizadas como persona jurídica según lo dispuesto por el artículo 59

¹⁹¹ PICÓ I JUNOY, J., *El proceso monitorio, una visión española...*, ob, cit., p. 10.

ibidem. En estos casos la traducción aparejada a la demanda original se hará conforme al idioma de la respectiva comunidad.

La demanda monitoria no puede ser aceptada si su contenido no está redactado en idioma castellano, pero el documento que la respalda bien podría expresarse en un idioma diferente, atendiendo las reglas de la prueba documental del capítulo III, sección I, del COGEP, cuyo artículo 200 nos permite presentar, como prueba, documentos en otro idioma, siempre “*que hayan sido traducidos por un intérprete y cuenten con la validación conforme lo dispuesto en la ley*”

El procedimiento monitorio ecuatoriano no dispone de reglas propias sobre el contenido de la demanda, para ello el COGEP nos remite a las reglas generales de su artículo 142, el cual nos refiere la información general que se debe proporcionar en cualquier demanda que pretenda accionar alguno de los procedimientos que regula el mencionado código. Esta información, se refiere principalmente a la siguiente: designación del juzgador que sustanciará la causa, datos personales del demandante, nombres completos del demandado y el lugar donde deberá citárselo, fundamentos de hecho y de derecho, el anuncio de los medios de prueba, la pretensión, la cuantía (y su origen, de conformidad con el Art. 357), la especificación del proceso, las firmas, entre otros.

Nuestro sistema procesal civil, se anuncia como predominantemente oral dentro del COGEP¹⁹², a pesar de que etapas como la demanda y la contestación, al igual que la interposición de recursos, siguen efectuándose bajo el sistema anterior (escrito), lo que nos lleva a reflexionar sobre la finalidad primordial del COGEP, en base a lo analizado en la justificación de este trabajo, esto es, poner en práctica los principios de justicia consagrados en la CRE.

Al respecto, el artículo 168 de la CRE, en su numeral 6, consagra la oralidad en todas las etapas e instancias del proceso, sin distinción de la materia, algo que solo se ha puesto en marcha para acciones constitucionales. De igual manera, el artículo 8 de la Ley Orgánica de

¹⁹² COGEP, séptimo considerando, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, del 22 de mayo de 2015. “...es imperioso armonizar el sistema procesal actual a las normas constitucionales y legales vigentes, a través de un cambio sustancial que propone, bajo el principio de la oralidad, la unificación de todas las materias, excepto la constitucional y penal...”

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, además de reiterar que el proceso constitucional debe ser oral en todas sus fases y etapas, permite que la acción¹⁹³ pueda ser presentada por escrito o de forma oral, sin necesidad del patrocinio de un abogado, sin formalidades y sin necesidad de citar las norma infringida, garantizando un grado de tutela apropiado para la jerarquía que poseen los derechos constitucionales en nuestro ordenamiento jurídico.

Con la demanda oral, también llamada demanda por comparecencia, es posible llevar la pretensión directamente y de forma personal al Juez, sin que se deban cumplir mayores formalidades (escrito o formulario) por parte de quien acciona, a más de la firma que debe constar en el acta que se levante en el juzgado¹⁹⁴. La práctica de la demanda oral no tiene porqué prescindir de los presupuestos procesales subjetivos y objetivos que imponga la norma adjetiva, estos deberán ser cumplidos fielmente en la diligencia oral¹⁹⁵.

Aquel que no posea conocimientos de derecho procesal o no pueda satisfacer los honorarios de un abogado no puede quedar desprotegido ante el derecho, hasta aquí han coincidido el procedimiento constitucional y el monitorio, pero el primero ha ampliado su rango de protección a aquellos ciudadanos que no puedan redactar un escrito de demanda o no tengan a alguien que pueda hacerlo, así también, a aquellos que no puedan acceder a medios tecnológicos para interponer una acción, de manera que no solo ha garantizado la comparecencia oral por el rango de importancia de los derechos que protege, sino también para permitir el acceso de aquellos ciudadanos que por factores socio-económicos no podrán accionar una vía y reclamar la tutela judicial que el Estado está obligado a garantizar.

¹⁹³ De acuerdo a lo establecido en la sección primera, capítulo tercero, del título III de la Constitución de la República del Ecuador, las acciones que se pueden ejercer en virtud de la vulneración de un derecho constitucional son las siguientes: acción de protección, acción de hábeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Solo estas acciones podrán constituir garantías jurisdiccionales.

¹⁹⁴ GOMEZ LARA, C., *Derecho Procesal Civil*, sexta edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial: Oxford University Press, México DF - México, 1998, pp. 35 a la 38.

¹⁹⁵ SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), de 17 de agosto de 2006, f.j. 2º, Expediente de Casación 288, publicada en el Registro Oficial Suplemento 338 de 16 de mayo de 2008:

“...Pero la formulación de la demanda no está sujeta al capricho o a la arbitrariedad del accionante sino que, para garantizar la intangibilidad de la decisión judicial, la ley exige, en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, el cumplimiento de requisitos para su admisibilidad...”

La oralidad en la demanda, como alternativa en el procedimiento monitorio, proveería más dinamismo a su estructura y no afectaría su naturaleza, en lo absoluto, ya que, impuesta a través de reforma legal, se puede garantizar el acceso de aquellos ciudadanos que, teniendo el documento que prueba el crédito, no disponen del medio para llevar su pretensión a la autoridad judicial.

A través de la Defensoría Pública, órgano autónomo de la función judicial, el ciudadano que no pueda contratar los servicios para su defensa legal, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, puede solicitar los servicios de un defensor público, quien, conforme a lo establecido por la CRE, deberá asesorarlo y patrocinarlo en su causa, cualquiera que fuere la materia o instancia en la que se encuentre.

En materia civil, el derecho de crédito no está excluido de aquella protección, por cuanto la pretensión del cobro de una deuda puede ser patrocinada por un defensor público, asignado por el Estado. Sin perjuicio de esto, los reportes de la Defensoría Pública no registran patrocinio de causas a favor de acreedores en vía monitoria.

Dentro de los informes mensuales elaborados desde el mes de mayo de 2016 hasta el mes de mayo de 2021¹⁹⁶, respecto del patrocinio de causas en diferentes áreas del derecho, no se registran causas por cobros de crédito en materia civil, laboral o de inquilinato, por parte de los defensores públicos. Lo que no significa que la vía monitoria haya sido descartada desde su vigencia, para el cobro de créditos, ya que como lo confirman los datos estadísticos del CJ¹⁹⁷, desde el 23 de mayo de 2016 hasta el 31 de agosto de 2021, se presentaron 47.820 demandas monitorias.

Si la alternativa del patrocinio gratuito no ha sido acogida por los justiciables del derecho de crédito que han optado por la vía monitoria, es necesario mejorar las demás alternativas que tiene la persona para accionar al órgano judicial, a través de dicho procedimiento. Por ello, garantizar la oralidad en la demanda, permitiría alcanzar dicho cometido y lograr que

¹⁹⁶ https://www.defensoria.gob.ec/?page_id=16203 (Consultado el 04 de junio de 2021). La opción “*Literal d) Servicios que ofrece y la forma de acceder a ellos*” contiene la información consultada.

¹⁹⁷ Datos proporcionados por la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura, a través del Oficio DP09-EPJEJ-2021-0025-OF, del 22 de septiembre de 2021, suscrito por el economista Leevan Cleef Ojeda Dominguez, Coordinador Provincial de la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura.

el usuario pueda acceder, sin ningún tipo de limitación, a ejercer su derecho y demandar su pretensión.

1.2 FORMULARIO DE DEMANDA

El escrito que no represente una demanda no puede ser susceptible de trámite dentro de un procedimiento civil, por ello, ni las peticiones, solicitudes, requerimientos u oficios pueden iniciar dicho procedimiento, ya que no constituyen el medio idóneo que la ley ha previsto para su inicio. Sin perjuicio de esto, cabe analizar la disposición contenida en el artículo 357 del COGEP, que no solo permite iniciar el proceso con una demanda, sino también con un *“formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura”*.

El CJ ha puesto a disposición el *“FORMULARIO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA EN PROCESOS MONITORIOS (Menor a tres salarios básicos unificados)”*, en su dominio web¹⁹⁸.

A simple vista, encontramos dos términos distintos que podrían llegar a representar lo mismo, o no. El diccionario del español jurídico los define de la siguiente manera: Demanda.- *“Acto procesal de la parte actora, que inicia el proceso y que identifica a las partes demandante y demandada, contiene una exposición de hechos y fundamentos de derecho y una petición dirigida al Tribunal”*; Formulario.- *“Impreso con espacios en blanco”*.

Los formularios de demanda constituyen un medio de acceso ágil y simplificado para la reclamación de créditos monitorios de baja cuantía y son muy comunes en la mayoría de legislaciones que han adoptado al procedimiento monitorio. La modernización del sistema procesal ha permitido que el Estado adopte medidas para proporcionar a sus ciudadanos mejores herramientas para el ejercicio del derecho a accionar.

En Alemania, por ejemplo, la informatización del procedimiento monitorio permite que la presentación del formulario de demanda se realice vía online¹⁹⁹²⁰⁰.

¹⁹⁸<http://www.funcionjudicial.gob.ec> (consultado el 15 de agosto de 2016).

¹⁹⁹ Código de Procedimiento Civil de Alemania, promulgado el 5 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 11 de la Ley de 18 de diciembre de 2018 (BGBl. I p. 2639). Artículos 298 y 689, numeral 1,

Para Eduardo Couture, la demanda “*es el acto procesal introductorio de la instancia, por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a sus intereses*”²⁰⁰. Siguiendo el criterio de este autor, entendemos que el legislador ecuatoriano ha planteado dos formas para demandar en la vía monitoria, a través de un escrito de demanda y por medio de un formulario de demanda.

El formulario que ha proporcionado de forma gratuita el CJ en su dominio web, prevé cada uno de los requisitos impuestos por el artículo 142 del COGEP, por lo que no caben dudas de que al tenor de dicha disposición legal constituye una demanda, siempre que el accionante de la causa proporcione toda la información solicitada en el documento.

El problema se encuentra en el formato que ha diseñado el órgano de fiscalización judicial, el cual solo admite cuantías menores a tres salarios básicos unificados (así lo especifica el título del formulario), mientras que el COGEP plantea una opción distinta respecto a la ínfima cuantía monitoria en el segundo inciso del artículo 357, en el que expresamente señala: “*Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requerirá el patrocinio de un abogado*”

La norma nos permite accionar la vía monitoria sin la asistencia de un abogado cuando la cuantía no exceda de tres SBU (actualmente USD 1.200.00), sin embargo, el formulario proporcionado por el CJ nos permite prescindir del patrocinio de aquel profesional solo si la cuantía es menor a dicho valor. En teoría, puede resultar insignificante esta diferencia para el valor que representen los tres SBU, ya que bastaría con restar un centavo de dólar a ese valor para que encaje dentro del requisito del formulario.

Por otro lado, ya en la práctica, el formulario está condicionando al titular del crédito que pretenda la vía monitoria sin el patrocinio de un abogado, con una situación no prevista en la ley.

Si la finalidad del formulario se concreta en facilitar el acceso a la vía monitoria a aquellos que no requieran la asistencia de un abogado (al menos en la etapa inicial), este debería

²⁰⁰ HESS, B., JAUERNIG, O., ob. cit., p. 507.

²⁰¹ COUTURE, E., *Vocabulario Jurídico*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la República, Montevideo – Uruguay, 1960, p. 221.

respetar fielmente lo previsto en el segundo inciso del artículo 357 del COGEP y estructurarse en base a dicha disposición, ya que al respetar lo dispuesto en el artículo 142 de este cuerpo legal, no caben dudas de que pueda ser reconocido como demanda. Sin embargo, al no sujetarse a las condiciones diseñadas por el legislador para la vía monitoria, esa demanda podría iniciar cualquier procedimiento civil, menos el monitorio.

Otro aspecto a observar, es la falta de un formulario para cuantías que excedan los tres SBU, tomando en cuenta que dentro del artículo 357 del COGEP, se plantea el formulario como una alternativa a la demanda, en ninguna parte se lo limita exclusivamente a los casos de menor cuantía en los que se puede prescindir del patrocinio de un abogado. El CJ solo ha puesto a disposición del interesado el modelo para demandas menores a tres SBU, de manera que aquellos que pretendan un crédito a través de la vía monitoria por una cuantía superior, solo tendrán como opción el escrito de demanda.

La elaboración del escrito de demanda debe observar los requisitos prescritos en el COGEP, a pesar de ello, el estilo y la forma siempre estarán a discreción del accionante, pudiendo este optimizar su contenido con información adicional que crea necesaria y que no contravenga disposiciones legales vigentes. No siendo así para el formulario de demanda, en el cual no podremos ir más allá de la información que este requiere, en razón de que la disposición del 357 del COGEP, le da la facultad exclusiva al CJ para proporcionar el documento.

No se trata entonces de un formato universal, al cual le podamos hacer modificaciones que encajen con nuestra pretensión, sino de un documento que no puede ser alterado en su forma.

El formulario previsto por el CJ contiene un apartado para “*Nombre defensor público o privado designado*”, así también, el espacio físico para la firma del defensor, esto sí resulta congruente con el contenido de la norma, ya la que misma no ha encasillado el formulario para los casos en que no exista un abogado patrocinador. El límite de la cuantía del formulario es el único impedimento que existe en él para poder iniciar la vía monitoria por créditos que superen los tres SBU.

Consultando la base de datos de las resoluciones del Pleno del CJ, en el dominio web de dicho organismo²⁰², se puede constatar que desde la fecha de expedición del COGEP, el 22 de mayo de 2015, hasta el 31 de diciembre de 2020, no consta ninguna resolución con la que se haya aprobado el formato de formulario para presentación de demanda monitoria.

Al parecer, ha existido una interpretación desacertada del contenido de la disposición del 357 del COGEP, por parte del CJ. El órgano tiene la obligación de implementar las herramientas establecidas por la ley a los ciudadanos que deseen acceder al procedimiento monitorio, y debe hacerlo de conformidad a lo establecido en la disposición general segunda del COGEP²⁰³.

1.3 EL ANUNCIO DE LA PRUEBA

El anuncio de los medios de prueba dentro de la demanda no resulta algo nuevo para la legislación adjetiva civil ecuatoriana, el artículo 68 del derogado CPC ya incorporaba esta disposición, sin embargo, las disposiciones de este cuerpo normativo no fueron determinantes respecto al momento exclusivo en que se debían anunciar las pruebas dentro del juicio, esto secundó a los abogados que se valían del factor sorpresa para solicitar pruebas hasta antes de que se inicie la fase para evacuarlas.

Actualmente, la regla general contenida en el artículo 159 del COGEP nos dice que solo la prueba anunciada en el momento oportuno, esto es, en la demanda, en la contestación a la demanda, en la reconvencción y en la contestación a la reconvencción, puede ser reproducida en audiencia. Esto permite que el proceso se desenvuelva bajo los principios de buena fe y

²⁰² <https://www.funcionjudicial.gob.ec/es/component/content/article/25-consejo-judicatura/830-resoluciones-distributivo-2022> (Consultado el 17 de marzo de 2021).

²⁰³ COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015.

“DISPOSICIONES GENERALES

SEGUNDA.- El Consejo de la Judicatura elaborará y aprobará el plan para la implementación del Código Orgánico General de Procesos a fin de ejecutarlo integralmente en todo el territorio nacional. Incluirá, además de las normas y medidas de todo orden y cronogramas que considere necesarios, la reglamentación del uso de formatos comunes para la presentación y trámite de los procedimientos monitorios y las pretensiones sobre prestación de alimentos y para los remates en línea realizados por entidades públicas o privadas”

de lealtad procesal que consagra nuestra legislación²⁰⁴, haciéndolo más seguro y confiable para las partes.

Por su naturaleza, el procedimiento monitorio, al igual que el ejecutivo, es de aquellos procesos que solo se pueden incoar adjuntando el documento que justifica el derecho de crédito a la demanda. Este proceso busca desde su inicio una resolución judicial que genere un título, susceptible de trámite de ejecución, quizá por ello podría pensarse que el anuncio de pruebas está demás en la demanda, lo cual no es cierto, no solo por la estructura del modelo ecuatoriano, que permite resolver la oposición en audiencia (en la que el actor deberá vencer la oposición), sino también por las nuevas reglas que ha planteado el COGEP sobre la oportunidad de presentarlas (demanda y contestación)²⁰⁵.

Existen excepciones a la regla general del anuncio de la prueba que deben ser analizadas en este proceso, ya que, eventualmente y de existir oposición, se necesitará más que el documento adjuntado con la demanda para que el Juez llegue al convencimiento de la existencia de un derecho de crédito a favor del demandante.

La primera excepción que se debe tomar en cuenta es la de la prueba nueva, aquella que no fue anunciada en la demanda, pero puede ser solicitada por la parte demandante, hasta que el Juez convoque la audiencia, mediante providencia. Una vez señalada la fecha y la hora de tal diligencia, el actor no podrá solicitar prueba nueva.

El artículo 166 del COGEP, impone al solicitante de esta prueba, que acredite el desconocimiento de la misma hasta el momento antes de presentar su demanda o, si la conoció, que no pudo disponer de ella; por ejemplo, cuando el demandante sabe sobre la existencia de un documento (el cual desconocía) por medio de la oposición del demandado o, si a su vez lo conocía pero no pudo disponer de él hasta la presentación de su demanda, lo que podría suceder con un certificado público que se encuentra en trámite de ser

²⁰⁴ COFJ, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544, el 09 de marzo de 2009.

“Art. 26.- En los procesos judiciales las juezas y jueces exigirán a las partes y a sus abogadas o abogados que observen una conducta de respeto recíproco e intervención ética, teniendo el deber de actuar con buena fe y lealtad. Se sancionará especialmente la prueba deformada, todo modo de abuso del derecho, el empleo de artimañas y procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis”

²⁰⁵ En el procedimiento monitorio ecuatoriano no cabe reconvencción por expresa prohibición del artículo 359 del COGEP.

expedido o algún documento que deba ser enviado desde una circunscripción territorial diferente a la del proceso monitorio que se está sustanciando.

De cualquiera de las dos formas, la admisión de esta solicitud estará sujeta a la sana crítica del Juez, lo cual no constituye una regla concreta sobre cómo este operador deberá valorar los medios de prueba, sino más bien un método de valoración.

La Jurisprudencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la CSJ, ha aclarado en varios de sus fallos que, por sana crítica, deben entenderse aquellas reglas de lógica y experiencia humana que permiten al Juez, a través de la técnica y de varias ciencias como la psicología, la sociología, entre otras, distinguir lo que es verdadero o falso para arribar a un fallo²⁰⁶.

Otra excepción a la regla general del anuncio de la prueba, se concreta en aquella que nos permite presentar nueva prueba respecto del contenido de la oposición a la demanda. Dada la estructura de nuestro procedimiento monitorio, la oposición dentro del mismo debe presentarse siguiendo las reglas de la contestación a la demanda, lo que conlleva a que la misma deba calificarse y notificarse al accionante de la causa.

Siguiendo el principio de carga de la prueba, previsto en el primer inciso del artículo 169 del COGEP, la disposición contenida en su artículo 151, otorga un término de diez días al demandante, contados desde la notificación de la contestación, para que anuncie nueva prueba sobre lo manifestado por el demandado.

También el Juez, que conoce la causa, está plenamente facultado para ordenar, de forma excepcional, la práctica de pruebas adicionales, que no hayan sido anunciadas por las partes. Tal como lo reconoce el artículo 169 del COGEP, se trata de un medio adicional para que el juzgador pueda llegar al esclarecimiento de los hechos planteados por las partes, dicha facultad, consagra el activismo judicial dentro del proceso desde antes de la vigencia del COGEP.

²⁰⁶ Sentencia de 02 de febrero de 2001, f.j. 4º, publicada en la Gaceta Judicial No. 05, de 31 de enero de 2001; Sentencia de 22 de marzo de 2007, f.j. 3º, publicada Registro Oficial Suplemento No. 367, de 25 de junio de 2008; Sentencia de 12 de febrero de 2008, f.j. 2º, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 96, de 28 de diciembre de 2009.

1.4 EL MEDIO DE PRUEBA

En los procedimientos civiles existe una etapa probatoria en la que se deben practicar las pruebas anunciadas por las partes y las que el Juez estime pertinentes para llegar a la verdad procesal.

Dentro del procedimiento monitorio, esta etapa inicia ante la eventualidad de una oposición por parte del demandado que reste eficacia al auto interlocutorio. Si la oposición no se presenta dentro del tiempo previsto por el COGEP, pues nunca se practicará la prueba del crédito adjunto a la demanda, es decir, nunca existirá contradicción respecto de la misma.

El artículo 160 del COGEP, en su cuarto inciso, prescribe que aquella prueba actuada sin oportunidad de contradicción, será ineficaz para el proceso civil, lo que no perjudica al monitorio, ya que la “oportunidad”, para contradecir, siempre existirá, en virtud de la citación al demandado con la demanda, el documento que justifica el derecho de crédito y el auto interlocutorio de pago. Sin perjuicio de esto, es necesario identificar si el documento que acompaña a la demanda como justificativo de la pretensión supone prueba o solo un medio de prueba.

El medio probatorio, permite llevar al juzgador las razones para el pronunciamiento de una decisión, amparada en el convencimiento o certeza de los hechos que se alegan. Por otro lado, la prueba, constituye aquellas razones que han sido llevadas al juzgador, a través del medio aceptado por la ley²⁰⁷. Los artículos 356 y 357 del COGEP, refieren al documento que justifica la pretensión de la demanda como una “prueba”, pero, ¿constituye dicho documento una prueba?

²⁰⁷ SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), de 12 de febrero de 2008, f.j. 2º, Expediente de casación 35, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 96, de fecha 28 de diciembre de 2009.

La Sala realiza un análisis para establecer la diferencia entre medio de prueba y prueba, en un proceso de reivindicación de dominio en el que una de las partes agregó al expediente una escritura de compraventa que no fue valorada como prueba. Para el efecto, cita “*Como señala el profesor Hernando Devis Echandía (Compendio de pruebas judiciales, Tomo I, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1984, p. 35), “[...] Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos...*”

Si recordamos que la naturaleza jurídica de este tipo de procedimiento es declarativa, pero no sobre el fondo, sino sobre los requisitos que determina ley, que deben cumplirse para la expedición del auto interlocutorio, la respuesta es no, ya que el Juez, en dicho auto, no estaría valorando las razones o motivos introducidos por el medio probatorio, sino que está limitado a examinar los requisitos que determina la ley para que dicho medio sea aceptado, al igual que con la demanda. Más aún, si no se da el ejercicio de contradicción respecto de aquel documento, que permitiría al Juez alcanzar un conocimiento más amplio y valorar las diferentes posiciones que se aleguen sobre el mismo.

Debe entonces considerarse, que el documento que se acompañe a la demanda monitoria para justificar el derecho, solo podrá constituir prueba judicial, cuando sea debidamente apreciada por el juzgador. Por ello, no podemos reconocer que el auto interlocutorio expedido tenga sustento en una prueba, sino cuando la oposición del demandado que ha enervado el impulso del demandante, habilita las demás etapas del proceso, que concluirá con una sentencia.

En otro orden de ideas, podemos reconocer que el silencio del deudor, frente al auto interlocutorio que ordena el pago, ratifica tácitamente la obligación y el contenido del medio de prueba aportado por el acreedor a la causa, transformando el principio de buena apariencia jurídica de la deuda, en verdad procesal. Esta circunstancia genera un cambio en el medio probatorio, en virtud de la confirmación (tácita) a cargo de la otra parte, ya que no estaríamos hablando solo de un documento que la ley exige para incoar la vía monitoria, sino de prueba como tal.

El documento público o privado que se debe adjuntar a la demanda debe referirse a uno de los determinados por el artículo 356 del COGEP, y supone el medio principal con el que el acreedor va a poder demostrar al juzgador la verdad de sus alegaciones, a través de cualquier medio de prueba previsto por la ley, menos la declaración de parte²⁰⁸.

De la enumeración que se ha establecido en la disposición citada en el párrafo anterior, solo encontraremos el medio documental, en la forma de: factura física u electrónica, documento (en general) físico u electrónico, certificación, contrato de arrendamiento o

²⁰⁸ HESS, B., JAUERNIG, O., ob. cit., p. 298.

declaración juramentada del arrendador y cualquier documento que pueda justificar una relación laboral.

Hay que reconocer, que a pesar de que la numeración es taxativa, la posibilidad de probar el crédito monitorio es amplia, en relación a la forma de los documentos que pueden acompañar la demanda para iniciar la vía monitoria.

La primera opción en la numeración del artículo 356 del COGEP es la de un documento, cuyo único requisito es el de tener una firma, sello, impronta o marca, o cualquier señal física u electrónica que provenga del deudor o lo identifique como tal. Estos elementos de identificación deben siempre representar la voluntad del deudor para obligarse y aceptar los términos o condiciones del documento, solo así el Juez podrá aceptarlo como medio de prueba del crédito.

En Ecuador, la firma manuscrita es la forma más común para demostrar esa voluntad, permitiéndonos llegar a un grado de certeza suficiente para cualquier análisis superficial de la misma, tan solo con vincularla al deudor dentro del documento, no siendo necesario adjuntar al mismo su copia de cédula de ciudadanía ni un certificado digital de datos de identidad para que el Juez pueda cotejarla, ya que solo ligando la firma a los datos personales del deudor, necesarios para identificarlo, estaremos cumpliendo con el requisito determinado en el numeral 1 del artículo 356 del COGEP, esto es, que la firma “provenga” de él.

Recordemos que el análisis a cargo del Juez, respecto del documento que acompañe a la demanda, está limitado a las características de la deuda mencionadas en el primer inciso del 356 del COGEP (que sea dineraria, líquida, de plazo vencido, etc.) y a los requisitos que imponen los 5 numerales de dicho artículo.

La firma electrónica también permite comprobar la identidad del suscriptor y conlleva los mismos efectos jurídicos que la manuscrita, inclusive, nuestra legislación expresamente le otorga carácter probatorio en juicio²⁰⁹.

²⁰⁹ Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, publicada en el Registro Oficial Suplemento 557, de 17 de abril de 2002 (Art. 14).

La identificación de la persona que se pretenda vincular a la firma electrónica se demuestra con el certificado de firma electrónica, otorgado por la empresa debidamente acreditada para hacerlo²¹⁰, con este documento, el Juez podrá tener la certeza absoluta de que el deudor expresó su voluntad de obligarse. Sin embargo, y al igual que con la firma manuscrita, el Juez no necesita llegar a un convencimiento total en este aspecto para ordenar que se libere el mandato de pago, ya que sus facultades para examinar el documento están ceñidas a los términos del numeral 1, del artículo 356 del COGEP.

El sello es utilizado usualmente dentro del documento, con una sumilla o firma manuscrita que lo acompaña. El numeral 1 del artículo 356 del COGEP, no exige ninguno de estos elementos adicionales, lo que puede llegar a cuestionar el grado de certeza de este elemento en un documento.

En la práctica, es muy fácil y económico obtener un sello con los datos propios de una persona natural o jurídica, además, no existe una entidad acreditada dentro de nuestro país que regule la utilización de sellos y los parámetros de seguridad que se deben cumplir para otorgarlos. Estos aspectos no deben afectar la calificación del documento por parte del Juez, quien deberá entender que el sello proviene del deudor o deudora si consigna ciertos datos personales del deudor, necesarios para identificarlo.

La impronta, como seña o característica propia que distingue a un individuo, puede ser utilizada por aquellas personas naturales que no saben o no pueden elaborar una firma manuscrita, ya sea por su falta de acceso a la educación o por su condición física. Con este elemento, es posible expresar la voluntad y aceptación de los términos y condiciones de un documento, por medio de la huella dactilar.

Al igual que los elementos anteriores, el Juez solo debe verificar que la huella se vincule a un individuo determinado (nombres, apellidos e identificación). No será necesario que el juzgador coteje la huella impregnada en el documento con el resultado de un informe pericial o con algún documento expedido por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

²¹⁰ De conformidad con el artículo 29 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, cualquier empresa unipersonal o persona jurídica autorizada por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones podrá otorgar estos certificados.

La última opción del numeral 1 del artículo 356 del COGEP, es la de cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor, lo que podría referirse a membretes adheridos o impresos dentro del documento, que identifiquen al deudor.

El examen del Juez al medio de prueba que sustenta la demanda no debe ser exhaustivo, sino suficiente para vincular al deudor con la obligación en una primera fase del proceso, en la que el monitorio confía plenamente en el principio de buena fe y lealtad procesal de las partes, es decir, que este documento goza de la presunción de ser legal y legítimo hasta que no exista contradicción sobre el mismo.

El Juez no puede cuestionar el medio de prueba, más allá de las facultades revisoras que ya se han mencionado, solo la oposición del deudor al mandato de pago podría restar credibilidad al documento que ha cumplido con los requisitos del 356 del COGEP.

El numeral 2 del artículo 356 del COGEP, se refiere a las facturas, comprobantes de entrega, certificaciones, telefax y documentos electrónicos, como medios probatorios para acompañar a la demanda monitoria. La factura debe contener necesariamente la firma del deudor, los demás documentos, deben ser de aquellos que *“comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor”*.

Otra opción dentro del mismo numeral, es la del documento creado unilateralmente por el acreedor, siempre que a este se acompañe prueba *“que haga creíble la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor”*.

No es lo mismo referirse a un documento que permita hacer creíble una obligación, que a uno que compruebe la existencia de la misma. De acuerdo a la definición que nos muestra el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas²¹¹, el acto de comprobar se refiere a *“ratificar la exactitud de un dicho o un hecho”*, es decir, a no dejar dudas de que lo aseverado es lo correcto, mientras que lo creíble, según el diccionario de la RAE²¹², es

²¹¹ CABANELLAS, G., *Diccionario Jurídico Elemental*, edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial: Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2006. Buscar definición de “Comprobar”.

²¹² Diccionario de la Lengua Española, Edición Tricentenario, actualización 2017. Ver en: <http://dle.rae.es>. Buscar definición de “Creíble” y “Creer”.

“Tener algo por cierto sin conocerlo de manera directa o sin que esté comprobado o demostrado”.

El término “creíble” es más apropiado que el de “comprobar”, en esta primera etapa del procedimiento monitorio, pero no solo para aquello que debe acompañar al documento creado unilateralmente por el acreedor, sino también para comprobantes de entrega, certificaciones, telefax y documentos electrónicos, ya que exigirle al demandante que acredite la exactitud y veracidad del documento, complicaría la existencia de un mandato de pago y pondría en peligro el propósito de este procedimiento.

El numeral 3 del artículo 356 del COGEP, se refiere a certificaciones en las que se aprecie que el deudor debe una o más obligaciones por servicios educativos, cuotas de condominio, clubes, asociaciones o de otras organizaciones. El documento que justifique la pretensión monitoria deberá ser expedido por el administrador o representante legal de la organización, estos dos cargos son distintos, pero pueden recaer sobre la misma persona.

A través del numeral 4 del artículo 356 del COGEP, el procedimiento monitorio incluye un caso de reclamación de cánones vencidos de arrendamiento, algo que ya está previsto en nuestra LInq, con un procedimiento específico: el sumario²¹³.

Este procedimiento, al igual que el monitorio, se sustancia en audiencia única, lo que le confiere celeridad al proceso, sin embargo, solo en el monitorio existe el auto interlocutorio antes de la audiencia, que puede llegar a tener los mismos efectos que una sentencia, si el deudor no presenta excepciones, esta vendría a ser la mayor ventaja del monitorio frente al procedimiento sumario.

El caso previsto en el numeral 4 del artículo 356 del COGEP, podría sustanciarse en vía sumaria, pero no cualquier reclamación en materia de inquilinato, a instancias del acreedor,

²¹³ Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial No. 196, de fecha 01 de noviembre de 2002, modificada por la Disposición Reformativa Décima, numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en Registro Oficial Suplemento 506, de fecha 22 de mayo del 2015 y vigente desde el 22 de mayo del 2016.

En su artículo 42, establece que las acciones judiciales en materia de inquilinato se deberán sustanciar en procedimiento sumario, ante el Juez o Jueza de Inquilinato y Relaciones Vecinales (en la actualidad, se denominan jueces de unidad judicial civil).

podría sustanciarse en vía monitoria, pues el primero de los límites sería la cuantía (hasta 50 SBU) y la segunda, que el inquilino esté en uso del bien.

Cumplidos estos 2 requisitos, se puede instar la vía monitoria, ya sea con el contrato de arrendamiento, si existe como tal, o con una declaración juramentada del arrendador (celebrada ante Notario²¹⁴) en la que se indique que el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento.

El siguiente y último numeral del 356 del COGEP, permite el reclamo de aquellos trabajadores que no han recibido sus remuneraciones mensuales o adicionales, de forma oportuna.

Al igual que las controversias en materia de inquilinato, las que corresponden a materia laboral también se someten al procedimiento sumario²¹⁵ previsto en el capítulo III, del título I, del libro IV del COGEP. El único requisito a cumplir para elegir la vía monitoria en lugar de la sumaria, se verifica en razón de la cuantía, la cual no puede exceder del límite establecido en el primer inciso del artículo *ibídem*.

En el referido numeral, se exige al trabajador la presentación de dos documentos: el detalle de las remuneraciones que no han sido satisfechas y la prueba de la relación laboral. Este sustento, que como ya se ha analizado anteriormente representa un medio de prueba, más no estrictamente una prueba, puede constituirse en un contrato de trabajo o en cualquier otro documento que haga creíble ante los ojos del Juez, la existencia de una relación laboral, vigente o anterior, por ejemplo, el registro de afiliación del acreedor por parte del demandado en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el registro de ingreso y salida del acreedor en las oficinas del demandado, informes de labores realizados por el acreedor

²¹⁴ Ley de Inquilinato, publicada en el Registro Oficial No. 196, de fecha 01 de noviembre de 2002, modificada por la Disposición Reformatoria Única de Ley No. 2, publicada en Registro Oficial Sexto Suplemento No. 913, de fecha 30 de diciembre del 2016.

El segundo inciso del artículo 47, modificado por la Ley Reformatoria de la Ley Notarial, permite que el arrendador pueda demandar al arrendatario adjuntando el contrato de arrendamiento, debidamente inscrito o en su defecto, una declaración juramentada ante notario.

²¹⁵ Código del Trabajo, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 167, de fecha 16 de diciembre de 2005, modificado por la Disposición Reformatoria Sexta, numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 506, de fecha 22 de mayo del 2015 y vigente desde el 22 de mayo del 2016.

El artículo 575 prevé que las controversias individuales en materia laboral deben sustanciarse conforme al procedimiento sumario del COGEP.

y recibidos por el demandado, en donde se verifiquen los trabajos realizados por encargo de este último, etc.

1.5.- CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

La calificación de la demanda es el acto procesal mediante el cual, el juzgador, realiza el primer examen a la postulación del demandante, confrontándola con los requisitos procedimentales establecidos en una norma, para luego decretar la continuación del proceso a través de las etapas que le sobrevienen.

Estos requisitos son de carácter general y especial: los primeros, son aquellos citados en el artículo 142 del COGEP y se refieren a la información que debe proporcionar el demandante, principalmente sobre sus datos, los datos del demandado, la narración de los hechos, los fundamentos del derecho y la pretensión; los especiales, se encuentran establecidos en el 143 *ibidem* y se refieren a los documentos que deben acompañarse a la demanda, dependiendo del tipo de proceso que se busque accionar.

El término “calificar”, dentro del COGEP (Art. 146, primer inciso) se refiere únicamente a la admisión de la demanda, más no al momento procesal en sí, en el que el juzgador realiza un análisis sobre la misma para emitir su primer pronunciamiento dentro del proceso, el cual puede resultar en la admisión, inadmisión o en la orden de completarla en determinado tiempo.

Por ello, no resulta congruente que el artículo referido en el párrafo anterior lleve como título “Calificación de la demanda”, dado que, en él, se está contemplando más de un supuesto: el de la admisión y el de la demanda que no cumple con los requisitos legales y debe ser completada.

Por otro lado, nuestra jurisprudencia²¹⁶ ha reconocido a la calificación como el examen previo que debe realizar el Juez o Tribunal, respecto del escrito de demanda, para emitir su primer pronunciamiento dentro del procedimiento judicial, ya sea a través de un auto de admisión o inadmisión, u ordenando que el accionante de la causa la complete o aclare.

²¹⁶ SCSJ, publicada en la Gaceta Judicial No. 6, Serie No. 14, del 15 de junio de 1984, f.j. 3º; SCSJ, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en la Gaceta Judicial No. 3, Serie No. 17, del 28 de abril de 2000, f.j. 1º.

La evaluación de los presupuestos de carácter formal y material que debe realizar el juzgador, coadyuva a legitimar (junto con la valoración que deba realizar en cada etapa del proceso) la expedición de un fallo coherente, de mérito y motivado, en el que se verifiquen todas las garantías del debido proceso a las que tienen derecho las partes.

El órgano jurisdiccional está obligado a acreditar que se cumplan todos los presupuestos establecidos en la ley, antes de admitir la demanda a trámite, garantizando así el cumplimiento de una de las reglas esenciales del debido proceso.

Uno de esos presupuestos, se refiere a la expresión clara y pormenorizada de los fundamentos de hecho, necesaria para que el juzgador pueda conocer de forma determinada y específica el alcance de la pretensión.

El activismo del juzgador solo puede corresponder a Derecho, motivo por el cual, dentro de su pronunciamiento inicial, le es prohibido modificar o innovar la *causa petendi*, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la CSJ, al establecer que el límite del auxilio judicial, está dado por el aporte que realiza el Juez o Tribunal a los fundamentos de derecho de la demanda, los cuales no fueron acertadamente citados o alegados por el demandante²¹⁷.

En sus observaciones, la Sala cita el artículo 218 de la Ley LEC, para reforzar el criterio que determina la posibilidad de corrección de los fundamentos de derecho por parte del Juez, siempre y cuando éste acate la obligación irrestricta que tiene que respetar y no variar los fundamentos de hecho.

El artículo 146 del COGEP, impone al Juez el deber de basar su análisis respecto de requisitos formales y materiales. La norma no contempla la posibilidad de un pronunciamiento sobre aspectos del fondo de la demanda, situación que no se opone a

²¹⁷ SCSJ, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Expediente de Casación No. 123, publicada en el Registro Oficial No. 127, de fecha 17 de julio de 2003.

“Es muy ilustrativo lo que dice al respecto la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en su artículo 218, primer apartado, segundo párrafo, después de prescribir la necesidad de que las resoluciones sean exhaustivas y congruentes, precisa: “el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.” : Se advierte que, de una parte el juzgador no puede variar los fundamentos de hecho ya que de proceder así incurre en incongruencia; y de otra, que puede corregir el fundamento jurídico si fue mal alegado por las partes, dictando sentencia congruente con el derecho...”

ninguna disposición legal contenida en el COGEP, y que, por lo tanto, no genera dudas para el operador de justicia en su intervención inicial dentro del proceso.

En otras legislaciones, ha sido necesaria la intervención de la jurisprudencia para reafirmar aquella condición impuesta al Juez. En el caso de Perú, los presupuestos para la improcedencia²¹⁸ de la demanda son varios, en comparación a los que determina el COGEP para la inadmisión de la misma²¹⁹. En el caso de la improcedencia por inexistencia de “*conexión lógica entre los hechos y el petitorio*”, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de ese país, dictaminó que el acto procesal de calificación de la demanda no puede intervenir en el fondo de la controversia, en virtud de que corresponde al Juez, al momento de emitir su fallo, analizar dicho aspecto²²⁰.

Pese a que en el COGEP no existen dudas sobre el análisis que debe realizar el juzgador para emitir un pronunciamiento en la etapa de calificación, existe jurisprudencia que ratifica el límite del análisis formal y material de éste, en dicha etapa; la CSJ, en sentencia No. 162-96, manifestó que el examen del Juez, en ese momento procesal, constituye “...

²¹⁸ Código Procesal Civil de Perú, publicado el 22 de abril de 1993 mediante resolución ministerial No. 010-93-JUS, modificado por la Ley No. 30293 “Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil a fin de promover la modernidad y la celeridad procesal”, publicada el 28 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial El Peruano.

“Artículo 427.- El Juez declara improcedente la demanda cuando:

- 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar;*
- 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar;*
- 3. Advierta la caducidad del derecho;*
- 4. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; o*
- 5. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible.*

Si el Juez estima que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si el defecto se refiere a alguna de las pretensiones, la declaración de improcedencia se limita a aquellas que adolezcan del defecto advertido por el Juez.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pone en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”

²¹⁹ COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento 506, del 22 de mayo de 2015.

“Art. 147.- Inadmisión de la demanda. La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando:

- 1. Sea incompetente.*
- 2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.*

Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente. Esta providencia será apelable”

²²⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Perú, Sala Civil Transitoria, Casación No. 2468-2014 - Arequipa, f.j. 4º, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 01 de febrero de 2016.

una calificación formal que de ninguna manera puede constituir pronunciamiento sobre aspectos de fondo..."²²¹.

De la evaluación que realice el Juez sobre la demanda, se pueden derivar tres situaciones: que la demanda sea inadmitida; que el Juez estime que la demanda no cumple con los requisitos previstos en el código, en cuyo caso, dispondrá al actor que la complete o la aclare en el término de cinco días, bajo la orden de archivo si no lo hiciera; o, que la demanda logre superar este examen y que el Juez la califique (la admita) y ordene la elaboración del auto interlocutorio que contiene el mandato de pago, a fin de citar al demandado.

La demanda que no cumpla los requisitos formales y materiales debe ser completada en el término de cinco días, así mismo, aquella que sea indeterminada, genérica e imprecisa. El demandante solo tendrá una oportunidad para subsanar los errores u omisiones dentro su escrito inicial, en un término igual al que la ley otorga al Juez para emitir su pronunciamiento (5 días), a partir de la presentación de la demanda. De no hacerlo, el Juez ordenará el archivo de la misma, junto con el desglose de los documentos proporcionados por el demandante.

A pesar de haber sido catalogado por el COGEP, como un proceso de naturaleza ejecutiva, el monitorio debe someterse a las reglas generales de la calificación de la demanda determinadas en el artículo 146 *ejusdem*, que imponen al Juez un término de cinco días para que emita su pronunciamiento inicial, en lugar de conservar reciprocidad, en dicho aspecto, con el procedimiento ejecutivo, para el cuál si se previó en el artículo 351, un término menor de tres días, en atención a su estructura.

Sí la demanda fuera inadmitida por el Juez, el proceso se archivará sin posibilidad de que el demandante pueda subsanar la inadmisión. Las causas de inadmisión son solo dos, según lo prescrito por el artículo 147 del COGEP: 1) Por incompetencia del juzgador; y, 2) Indebida acumulación de pretensiones en la demanda.

²²¹ PICO MANTILLA, G., *Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Administrativa*, Quito – Ecuador, 2007, pp. 1 a la 3 (Sentencia No. 162-96, f.j. 2°).

La providencia en la que se ordena el archivo de la demanda y el desglose de la documentación, ya sea en el caso de inadmisión o cuando no se cumple la subsanación de los requisitos en el término establecido, no limita el derecho del acreedor a proponer nuevamente su pretensión en sede judicial, contra el mismo deudor, toda vez que no se ha resuelto la causa mediante una sentencia.

1.6 PROVIDENCIAS PREVENTIVAS

Las medidas preventivas o cautelares, constituyen una garantía dirigida a asegurar el cumplimiento de los fallos judiciales. Como lo ha expresado Martínez Botos²²², la solicitud de las mismas se acredita cuando, antes de iniciarse el procedimiento judicial o durante el mismo, una parte acredita su derecho *prima fase* y que existe un peligro inminente de que la sentencia no pueda ejecutarse.

La disposición contenida en el artículo 124 del COGEP, permite a quien pretende cobrar un crédito, solicitar como medida preventiva el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar, o de los bienes que aseguren el crédito, antes de presentar su demanda o dentro del mismo proceso. Así también, solicitar dentro del escrito de demanda, que se ordene la prohibición de enajenar bienes inmuebles del deudor demandado o el arraigo del mismo, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 126 y 131 *ibidem*).

Para que el Juez ordene el arraigo o la retención, el demandante, además de probar la existencia del crédito, deberá probar “*que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos*” (Art. 125.2 del COGEP).

¿Puede entonces el acreedor demandante solicitar medidas preventivas dentro del procedimiento monitorio ecuatoriano?

En España, la jurisprudencia menor ha concluido que las medidas cautelares son plenamente aplicables al monitorio, por ser éste un proceso declarativo, en el que no se parte de un título ejecutivo, sino de un documento que permitirá la creación de un título de

²²² MARTÍNEZ BOTOS, R., *Medidas cautelares*, Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires - Argentina, 1994, p. 28.

ejecución²²³. Dicha conclusión encuentra respaldo en los postulados del Tribunal Constitucional de España, el cual ha atribuido a las medidas cautelares “*la finalidad de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional*”²²⁴.

Dentro de un procedimiento carente de fase declarativa no cabría la posibilidad de una medida preventiva o cautelar que pretenda asegurar el fiel cumplimiento de una sentencia. Para verificar la existencia de aquella fase, debemos comprobar la existencia de tres elementos: la contradicción, la cognición y que la decisión pueda producir efectos de cosa juzgada.

En el monitorio, existe la contradicción, al igual que un auto interlocutorio que puede producir efectos de cosa juzgada. La cognición es muy breve, casi inexistente ante la actuación mecánica del Juez, quien se limita a comprobar el cumplimiento de los requisitos ideados por el legislador, sin embargo, existe declaración, ya que algo se declara. Ese algo es la creación de un título de ejecución, porque al monitorio no se acude con un documento de ese tipo, la declaración del Juez a favor del demandante origina la creación de dicho título.

El tiempo es un aspecto importante en el momento de analizar la pertinencia de las providencias preventivas dentro del monitorio, su eficacia radica, en gran parte, en este factor, que lo diferencia de los demás procedimientos acogidos por el COGEP. Las medidas preventivas no tienen por qué afectarlo, ya que, al ser solicitadas, deberán ser consideradas por el Juez en los tiempos establecidos por la ley, dentro de la fase en la que se encuentre el proceso al momento de ser solicitadas.

La posibilidad de solicitar medidas preventivas existe para quien desee plantear su petición antes de presentar la demanda o durante el proceso. El artículo 127 del COGEP, prevé la forma en la que el Juez debe sustanciar la solicitud, pero solo en los casos en que se presente antes de la demanda, no se menciona dentro del artículo la opción de solicitarlas

²²³ AAP de Zaragoza (Sección 5), del 08 de noviembre de 2002, ponente Ilmo. D. Antonio Luis Pastor Oliver, f.j. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º (R. 325/2002); AAP de Valencia (Sección 6), del 23 de marzo de 2012, ponente Ilmo. Don Jose Francisco Lara Romero, f.j. 2ª (R. 111/2012).

²²⁴ STC 238/1992, de 17 de diciembre, ponente Ilmo. Don Luis López Guerra, f.j. 3º, publicada en el BOE 17, de 20 de enero de 1993.

dentro del proceso, sin embargo, la actuación judicial debe garantizar el mismo procedimiento para ambos casos, mientras subsista el vacío legal.

Según lo dispuesto por el artículo 127 del COGEP, el Juez debe convocar a audiencia dentro del término de cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud, para emitir su pronunciamiento, término breve para un procedimiento monitorio que puede llegar a ser breve (en caso de que el auto interlocutorio quedé en firme). La diligencia no suspende los términos y plazos establecidos para el desarrollo de las etapas del procedimiento monitorio, de manera que la brevedad y agilidad que lo caracterizan no se verán afectadas.

Las medidas preventivas o cautelares se sustentan en el principio de *periculum in mora*, es decir, el peligro al que está sujeta la práctica del derecho del accionante, frente a la demora en el proceso judicial²²⁵, ante lo cual cabe analizar si son necesarias dichas medidas dentro de un procedimiento que, como ya fue mencionado en un párrafo anterior, puede ser muy breve, si el auto interlocutorio causa ejecutoria, e incluso, aún con la oposición del deudor, gracias a su etapa de audiencia única.

El artículo 358 del COGEP, le permite al demandado presentar su oposición al mandato de pago dentro de quince días hábiles, que se cuentan a partir de la calificación de la demanda, solo así podrá restar eficacia al auto interlocutorio y evitar que este quede en firme. Este tiempo, es suficiente para presumir el *periculum in mora*, a favor del deudor, justificándose el uso de herramientas jurídicas que impidan que el deudor distraiga o disipe sus bienes, en perjuicio de la obligación.

La retención de valores en cuenta bancaria o la prohibición de enajenar bienes inmuebles del deudor, son medidas de las que podría valerse el demandante para el aseguramiento del crédito. Ambas se practicarían respecto al valor adeudado, por lo que no caben dudas de la importancia y necesidad de las providencias preventivas dentro del procedimiento monitorio.

²²⁵ PODETTI, J., *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las Medidas Cautelares*, Cuarto Tomo, Segunda Edición, actualizada por el Dr. Victor A. Guerrero Laconte, Editorial EDIAR, Buenos Aires – Argentina, 1969, p. 70.

Finalmente, hay que recordar que las providencias preventivas se encuentran en un título independiente, dentro del libro II “Actividad Procesal” del COGEP, lo que no da cabida a pensar que puedan adoptarse solo en procedimientos ordinarios o sumarios.

2- AUTO INTERLOCUTORIO QUE ORDENA EL PAGO

El objetivo de este auto, según lo previsto en el artículo 88 del COGEP, es resolver *“cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento”*.

A pesar de ser una providencia inicial en la que se ordena el cumplimiento de una obligación, en virtud de lo solicitado y probado por una de las partes, sin escuchar a la otra, el auto interlocutorio de pago debe expedirse bajo las mismas normas generales que la sentencia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 90 del COGEP, haciendo mención de los siguientes extremos: el Juez o tribunal que lo expide, la fecha y lugar de emisión, la identificación de las partes, el resumen de los antecedentes de hecho, la motivación de su decisión, la decisión adoptada y la firma del juzgador que lo expide.

2.1 LA MOTIVACIÓN

La motivación es uno de los aspectos más relevantes de una resolución judicial²²⁶, su ausencia vicia de nulidad la decisión, lo que provoca que las actuaciones regresen al estado en que se encontraban antes de haberse expedido.

La motivación de las resoluciones de los poderes públicos figura como una garantía del debido proceso, encasillada en el derecho a la defensa que tienen las partes, dentro del artículo 76.7.1 de la CRE, por ello, el COGEP acoge la definición constitucional y en su artículo 89, deja en claro que *“no habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian*

²²⁶ GARCÍA FALCONÍ, J., *Motivación de la sentencia*, en Revista judicial derechoecuador.com, publicación del 17 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2013/12/17/motivacion-de-la-sentencia>. (consultado el 01 de agosto de 2016).

Para el profesor García Falconí, la motivación del fallo constituye *“la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión”*

las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”.

Esto no significa otra cosa que: utilizar el método de subsunción, con el fin de encajar un caso individual dentro del supuesto de hecho de una regla para derivar la calificación jurídica²²⁷.

La CCons, ha manifestado que la motivación no consiste solo en enunciar normas y hechos, debe contener aspectos básicos, como el de ser comprensible, es decir, que goce de calidad en su lenguaje; lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, así como un argumento; y, ser razonable, es decir, fundada en principios constitucionales, logrando que las entidades normativas del ordenamiento jurídico encajen en las expectativas de solucionar los problemas y conflictos presentados, solo de esta manera, el Estado, a través de los administradores de justicia exterioriza las razones de su decisión con respecto al conflicto suscitado²²⁸.

El auto interlocutorio que se expide dentro del procedimiento monitorio representa una resolución judicial que afecta a las partes, declarando un derecho de crédito a favor de una y condenando a la otra al pago del mismo.

Ante la falta de oposición del demandado, dicho auto quedará en firme y producirá efectos de cosa juzgada, tal como ocurriría con una sentencia ejecutoriada en un proceso de conocimiento, la diferencia radica en que el auto interlocutorio no es susceptible de recurso civil alguno, al igual que la sentencia que se emite en el procedimiento ejecutivo, cuando el demandado no cumple la obligación, no propone excepciones o las que ha propuesto no son aceptadas por el Juez.

Y es que, los procedimientos ejecutivos establecidos por el COGEP, sancionan severamente la inacción del deudor dentro del proceso, al no poder rebatir u objetar la obligación contenida en el documento que ha sido presentado por el demandante.

²²⁷ LOZADA PRADO, A., *Sobre la dimensión argumentativa del derecho*, Apuntes de derecho procesal constitucional, Corte Constitucional para el periodo de transición, Tomo 1, Editor: Juan Montaña Pinto, Quito – Ecuador, 2008, p. 197.

²²⁸ SCCons No. 008-14-SEP-CC, expedida el 09 de enero de 2014, caso No. 0729-13-EP, publicada en el Registro Oficial No. 004, de fecha 23 de septiembre de 2013.

Esta particularidad dentro de los procedimientos ejecutivos (ejecutivo y monitorio) reviste de mayor importancia a la garantía de la motivación, teniendo en cuenta que las partes no podrán recurrir el dictamen judicial.

Por ello, resulta inexcusable para el Juez que ha admitido a trámite la demanda monitoria, motivar debidamente el auto interlocutorio que ordena el pago del crédito, no solo explicando la interpretación que debe hacer sobre las normas jurídicas que corresponden con los hechos, sino también considerando las reglas que establecen cómo se ha logrado probar lo que se juzga, como ya lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional²²⁹, señalado de forma enfática *“la importancia de regir la actividad probatoria en criterios racionales, basados en los principios constitucionales relacionados con la obligación de motivar”*.

La falta de oposición del deudor impide que el medio de prueba aportado por el acreedor pueda contradecirse en etapa probatoria, situación que no impide que dicho medio se convierta en prueba, de acuerdo a lo expuesto dentro del numeral 4, del epígrafe I, del presente capítulo. Por esta razón, no se percibe la existencia de incompatibilidad entre la garantía de la motivación y el auto interlocutorio de pago, todo lo contrario, vemos cómo resulta de utilidad categórica, dentro de un auto que es irrecurrible, por expreso mandato legal.

2.2. COSA JUZGADA Y EJECUCIÓN

Para que este auto pueda transformarse en una resolución definitiva dentro de la causa, el deudor demandado, una vez que ha sido notificado, debe comparecer sin oposición o simplemente no comparecer, es decir, la firmeza del auto con efectos de cosa juzgada, dependerá de la inacción del demandado respecto de la pretensión del accionante, un castigo muy severo que impone este tipo de procedimiento al demandado que no se opone, quien además no podrá recurrir el fallo en alzada, ni si quiera plantear un recurso horizontal de aclaración y/o ampliación.

²²⁹ SCCons No. 048-13-SCN-CC, expedida el 04 de septiembre de 2013, caso No. 0179-12-CN y acumulados, publicada en el Registro Oficial No. 004, de fecha 23 de septiembre de 2013; Sentencia No. 116-13-SEP-CC, expedida el 11 de diciembre de 2013, caso No. 0485-12-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 161, de fecha 14 de enero de 2014.

Como institución jurídica en el ámbito civil, la cosa juzgada actúa con la finalidad de impedir que se constituya un nuevo proceso judicial sobre un *“mismo objeto, con igual fundamento, e identidad jurídica de las partes”*. De esta manera se consagra el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 76 de la CRE, evitando la existencia de procesos exactos que finalicen resoluciones distintas²³⁰.

La firmeza del auto produce efectos de cosa juzgada, ante lo cual, *“se procederá a la ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o del deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código”* (Art. 358 del COGEP).

El artículo 358 del COGEP nos revela, de forma inequívoca, que nos encontramos ante un título de ejecución, incluido como tal en la lista de títulos de ejecución que detalla el COGEP, en su artículo 363, por la reforma a dicho código publicada en junio de 2019²³¹. Es decir, que hasta antes de esa reforma, el auto interlocutorio del procedimiento monitorio, no se encontraba detallado en aquella lista, como un título de ejecución, lo que nos obligaba a acudir al numeral 7 del antes mencionado artículo 363: *“Los demás que establezca la ley”*.

Siguiendo con el análisis del último inciso del artículo 358 del COGEP, debemos preguntarnos si el legislador ha considerado al auto interlocutorio de pago en firme, como una excepción respecto de las reglas de ejecución contenidas en los capítulos I y II, del título I, del libro V, de dicho cuerpo normativo.

Al parecer, la redacción da a entender que, en el monitorio, el auto interlocutorio en firme tendría que ejecutarse inmediatamente, sin mayor trámite, *“comenzando por el embargo de los bienes de la o del deudor”*, es decir, de manera sumarísima y prescindiendo del trámite ordinario.

El articulado del procedimiento monitorio no establece ningún trámite especial o de excepción para la ejecución del auto interlocutorio, tampoco las disposiciones de los capítulos que regulan al procedimiento ejecutivo y sumario (que se aplican ante lo no previsto en el monitorio) nos brindan información sobre un trámite de esa naturaleza.

²³⁰ SCNJ (Sala Especializada de lo Civil y Mercantil), de 20 de abril de 2017, ponente Dra. María Rosa Merchán Larrea, f.j. 3.5° (J. 0871/2016).

²³¹ LRCOGEP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 517, del 26 de junio de 2019.

Sí el legislador hubiera pretendido dicha finalidad, se habrían puesto en vigencia disposiciones claras y expresas al respecto dentro del COGEP y no únicamente una redacción imprecisa dentro de su artículo 358, sobre una aparente excepción a la regla general de ejecución. Por esta razón, la única forma en la que se podrá ejecutar el título creado por el auto interlocutorio, es a través de las reglas generales de ejecución establecidas dentro del título V del COGEP.

Para los catalogados “títulos de ejecución”, existen dos formas de iniciar el trámite que busca efectivizar su contenido: la primera de ellas nos permite iniciarlo directamente, sin necesidad de una solicitud expresa del acreedor; la segunda, necesariamente con una solicitud, que deberá contener la identificación del título de ejecución y cumplir con los requisitos de la demanda.

El artículo 370 del COGEP, excluye de la solicitud a “*la sentencia o auto ejecutoriado*”, de manera que, si tenemos una sentencia o auto en firme, su ejecución será directa y se procederá inmediatamente a la liquidación de capital, intereses y costas por parte del juzgador, tal como lo dispone el artículo 371 *ibidem*, disposición que llama la atención en su parte inicial, en la que al referirse a la forma directa de iniciar la ejecución, solo se establece para la sentencia ejecutoriada y no al auto ejecutoriado.

Si el artículo 358 del COGEP es claro al categorizar al auto interlocutorio de pago en firme, dentro de la vía monitoria, como un título de ejecución y el artículo 370 *ibidem*, de manera axiomática, determina que el auto ejecutoriado se debe ejecutar sin previa solicitud del demandante ¿Por qué el artículo 371 del COGEP no menciona expresamente al auto ejecutoriado?

El tratamiento intermitente del COGEP respecto del auto interlocutorio de pago en fase de ejecución puede generar confusión para el juzgador al momento de iniciar esta fase. Recordemos que una de las características de este tipo de procedimientos es la rapidez²³², la cual ha sido prevista también en la ejecución, permitiendo que el título originado en el auto interlocutorio pueda prescindir (al igual que la sentencia ejecutoriada) de una solicitud que se debe configurar bajo los requisitos de la demanda.

²³² RAMÍREZ BENAVENTE, M.D., *El Proceso Monitorio como instrumento para la tutela del crédito*, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, 2019, vol. 23, p. 321.

Regresando al artículo 358 del COGEP, debemos tener en cuenta la forma y el momento en que el acreedor debe señalar los bienes a embargar en contra del deudor, ya que dentro del título que se encarga de la ejecución no se determina expresamente cómo el acreedor debe cumplir con esa disposición, es más, genera incertidumbre el hecho de que el mencionado artículo, al utilizar un verbo en tiempo presente de subjuntivo, condicione el embargo de los bienes del deudor a un señalamiento que debe estar a cargo del acreedor, mientras que el artículo 365 *ibídem* consagra la facultad de oficio que tiene el Juez de acceder a registros públicos para obtener datos relacionados con los bienes del vencido, para los fines de la ejecución, además de brindar *“a la o el ejecutante todo el apoyo y facilidades para la realización de los actos necesarios dentro de la ejecución”*.

Podría pensarse que una actuación diligente del acreedor, adelantándose a la facultad de oficio que tiene el juzgador y recabando la información correspondiente a los bienes del deudor para proporcionarla en juicio, permitiría un desarrollo más apresurado dentro de la etapa de ejecución. No obstante, la facultad judicial de recabar información puede llegar a ser más efectiva que la gestión individual del acreedor cuando nos enfrentamos a la solicitud de certificados o documentos cuyo trámite resulta muy engorroso o demorado; situación que no podrá constituir excusa para el funcionario administrativo ante la disposición judicial.

Es evidente entonces que la disposición contenida en el último inciso del artículo 358 del COGEP, al referirse al señalamiento que debe realizar el acreedor sobre los bienes del deudor, no se contrapone a la facultad del Juez determinada en el artículo 365 del mismo cuerpo legal, que le permite de oficio o a petición de parte, acceder a registros públicos para recabar información necesaria para el embargo de bienes del deudor.

Esta última disposición se complementa con la primera y permite acoger otra opción al intentar conseguir los datos necesarios para el embargo de bienes del deudor, más aún, cuando el artículo 375 del COGEP, que se refiere a la falta de cumplimiento del mandato de pago, reivindica como opciones viables para la ejecución de los bienes del deudor: que el ejecutante proporcione al juzgador la documentación certificada correspondiente a los bienes del deudor o que el juzgador recabe la información en cuestión.

Ya mencioné anteriormente dentro del presente numeral que las disposiciones relativas a la ejecución de títulos dentro del COGEP no detallan la forma o el momento en que el acreedor debe dar a conocer al Juez la información de los bienes del deudor, para su respectivo embargo, ante lo cual, recurriendo a las demás disposiciones legales contenidas en el referido código, podemos reconocer dos momentos oportunos para señalar los bienes para el embargo: el primero tiene cabida en la solicitud de medidas preventivas que realiza el accionante, antes de presentar la demanda o durante el transcurso del procedimiento iniciado por esta, con el fin de asegurar el pago de la obligación; el segundo, a partir de que el auto interlocutorio se encuentre ejecutoriado y antes de que el Juez emita el mandato de ejecución.

Las medidas preventivas²³³ no buscan inicialmente el embargo de los bienes del deudor, sino el aseguramiento del pago de lo adeudado, a través una garantía, a modo de restricción, que impedirá que este último pueda disponer de ciertos bienes que podrían ser utilizados para satisfacer la deuda, en caso de que el importe dinerario no sea entregado al acreedor.

Si en dicha solicitud se han detallado los bienes del deudor sobre los cuales se busca la medida, bien podría la misma reemplazar dentro del proceso a una petición de embargo de bienes del vencido, siempre que se cumpla con el requisito impuesto por el segundo inciso del artículo 375 del COGEP, que se refiere a la presentación de “*documentación certificada*” sobre los bienes del deudor. De esta manera, no será necesario que el acreedor concorra ante el Juez previo a que se expida el mandato de ejecución, señalando los bienes del deudor para el embargo.

En caso de que no se hubiera realizado una petición de medidas preventivas dentro del proceso, por parte del demandante o cuando en dicha solicitud no se han adjuntado los documentos certificados referentes a los bienes del deudor, el señalamiento de los bienes a embargar deberá realizarse una vez que el auto interlocutorio adquiere fuerza de cosa juzgada y antes de que se expida el mandato de ejecución, ya que solo cuando se verifique el incumplimiento del deudor a este mandato, el Juez podrá ordenar el embargo sus bienes, antes no, de acuerdo con lo previsto en el artículo 375 del COGEP.

²³³ VIRZI, F., *Las medidas cautelares en el procedimiento monitorio*, en Diario LA LEY, Editorial Wolters Kluwer, núm. 8876, 2016, pp. 4 a la 6.

2.3 LIQUIDACIÓN

Previo a la expedición de todo mandato de ejecución, el Juez debe disponer que un perito elabore una liquidación de capital, intereses y costas (arts. 371 y 372 COGEP).

En el monitorio, es posible el reclamo de intereses según lo provisto por el artículo 360 del COGEP, el cual prescribe que *“la deuda devengará el máximo interés convencional y de mora legalmente permitido”* desde el momento en que se cite al demandado con la demanda y el auto interlocutorio.

Respecto de las costas judiciales, el título V, del libro III del COGEP, nos dice que la condena en costas procede en contra de quien ha litigado *“de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad”* dentro de un procedimiento judicial. Cuando dichas aptitudes provocan que el Estado y la contraparte incurran en gastos dentro del proceso, el Juez deberá pronunciarse en su fallo sobre la procedencia de las costas judiciales y disponer su liquidación cuando dicho fallo se encuentre ejecutoriado.

El artículo 284 del COGEP, declara expresamente la obligación que tiene el Juez de determinar si caben o no las costas *“en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso”*. Sin embargo, la mayoría de los casos a los que se circunscribe la condena en costas, mencionados por el artículo 286 del COGEP, se refieren a una actuación de mala fe, a cargo de una de las partes, en perjuicio de la otra, con excepción del numeral 5, que establece *“Las demás determinadas en la ley”*.

La condena en costas está prevista expresamente para los *“autos interlocutorios que pongan fin al proceso”*, pero los casos establecidos en la norma son ajenos a las situaciones que pueden ocurrir dentro del procedimiento monitorio cuando el deudor comparece sin oponerse o simplemente no comparece, ya que ha sido su falta de oposición o su inacción lo que ha ocasionado que el auto quede en firme.

Así también, el numeral 5 del artículo 286 del COGEP, no mantiene concordancias con ninguna disposición legal dentro del capítulo dedicado al procedimiento monitorio, tampoco los que tratan al ejecutivo y sumario.

Si bien es cierto que, dentro de esta parte del juicio, previo a que el auto interlocutorio produzca efectos de cosa juzgada, no ha existido una actuación relevante del deudor demandado, no hay que desconocer que dicho comportamiento no obsta de que el acreedor haya tenido que incurrir en gastos legales de patrocinio y asesoría, entre otros, o que el Estado haya tenido que incurrir en gastos administrativos.

Al respecto, el segundo inciso del artículo 285 del COGEP, menciona que dentro de las costas se deben considerar *“los gastos judiciales originados durante la tramitación del proceso, entre otros, los honorarios de la defensora o del defensor de la contraparte y de las o los peritos, el valor de las publicaciones que debieron o deban hacerse, el pago de copias, certificaciones u otros documentos, excepto aquellos que se obtengan en forma gratuita”*.

En relación al procedimiento monitorio español, la sección 5 de la Audiencia Provincial de Oviedo, en auto del 19 de abril de 2002, ha analizado en auto la petición del acreedor que solicita condena en costas en contra del deudor, en razón de los gastos por patrocinio legal en los que incurrió aquel. Sobre este aspecto, la Audiencia se pronuncia en contra de dicha petición, recordando al acreedor que en el monitorio español no es preceptiva la defensa técnica para el peticionario; en caso contrario, si así lo fuera, sí correspondería la condena en costas de conformidad con lo previsto en el artículo 241.1.1º de la LEC²³⁴.

Para el procedimiento monitorio ecuatoriano, a diferencia del español, sí es preceptivo el patrocinio legal para incoar la vía, siempre que la cuantía demandada no exceda de tres SBU (actualmente USD. 1200.00), de conformidad con lo prescrito por los artículos 142, numeral 12 y 357 del COGEP.

Como vemos, dentro un procedimiento que confía en la lealtad y buena fe de las partes, la inacción del demandado o su comparecencia sin oposición ni pago, puede producir los mismos efectos que una actuación abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad. También, si consideramos que estamos ante un procedimiento que busca castigar el silencio del deudor demandado, la idea de una condena en costas no resulta descabellada ni desproporcionada.

²³⁴ AAP de Oviedo (Sección 5), del 19 de abril de 2002, ponente Ilma. Doña María del Pilar Muriel Fernández - Pacheco, f.j. 4 (R. 71/2012).

2.4 IMPUGNACIÓN

De manera general, el COGEP, tal como lo prevé su artículo 256, establece que los autos interlocutorios expedidos en primera instancia son susceptibles de apelación, aun cuando son definitivos, en cuyo caso la apelación se concederá en efecto suspensivo, de conformidad con el artículo 262, numeral 2 del mismo texto legal. Cuando se trata del procedimiento monitorio, la situación es distinta, ya que su estructura ha propuesto un auto interlocutorio de pago inapelable.

No encontraremos en el COGEP una disposición que expresamente determine el carácter inapelable del auto interlocutorio de pago en el procedimiento monitorio, pero si podemos entender del contenido del último inciso del artículo 358 *ibidem*, que dicho auto quedará en firme inmediatamente después de que concluya el término de quince días que tiene el demandado para pronunciarse sobre la demanda.

El legislador no ha previsto otra condición que el transcurso de dicho término para que el auto interlocutorio produzca efectos de cosa juzgada ¿Cabe entonces algún recurso o acción, en contra del auto interlocutorio monitorio que se encuentra en firme y que ha producido efectos de cosa juzgada?

La mala práctica procesal existe y es posible que un auto interlocutorio que ordena el mandato de pago, cobre firmeza, a pesar de que la diligencia de citación nunca se efectuó o que se realizó de forma indebida, en ambos casos, produciendo la indefensión del demandado. Ante estas situaciones, siendo la citación de la demanda al demandado una solemnidad sustancial del proceso prevista en el artículo 107.4 del COGEP, procedería solicitar la nulidad, sin embargo, el COGEP no prevé esta situación para los autos interlocutorios en firme.

El capítulo VIII, del título I, del libro II del COGEP, plantea que la nulidad puede ser declarada en dos escenarios: 1) De oficio o a petición de parte, en el momento en que se ha producido la omisión de solemnidad sustancial; y, 2) A petición de parte, cuando en audiencia la nulidad se solicite por recurso de apelación o casación.

En el primer supuesto, el demandado tendría que solicitar la nulidad en el momento en que ocurrió la omisión, y la única opción que este tiene frente al auto, es la de oponerse conforme a las excepciones previstas por el COGEP, en sus artículos 153 y 353, además, cómo puede solicitar la nulidad “en el momento en que ocurrió la omisión” si no ha sido citado al proceso y, por ende, no lo conoce.

La otra opción dentro del mismo supuesto, es que el Juez declare la nulidad de oficio, algo que no merece un análisis por no constituir una herramienta de la que se pueda valer la parte accionada, bajo sus propios medios.

Dentro del segundo supuesto, el demandado no tendrá posibilidad alguna, dado que el auto interlocutorio monitorio no es susceptible, ni de apelación, ni de casación.

A partir de que el Secretario Judicial sienta razón o certifica que el demandado no ha comparecido al procedimiento, oponiéndose, dicho auto quedará en firme y tendrá el efecto de cosa juzgada, por lo que no cabe el mínimo espacio para plantear un recurso vertical u horizontal.

Por otro lado, el recurso de casación solo puede ser presentado respecto de sentencias y autos dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, que pongan fin a un proceso de conocimiento (Art. 266 del COGEP). En adición a esto, el artículo 277 del COGEP señala que quien no apeló el auto expedido en primera instancia, no podrá interponer el recurso de casación.

La otra opción que plantea el COGEP respecto a la nulidad, en el siguiente capítulo (IX), es la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada. Sin embargo, esta disposición solo se refiere a sentencias que ponen fin a un proceso y no a autos interlocutorios, para esto, la ley ya se ha manifestado sobre la diferencia entre ambos²³⁵, por lo que esta disposición no puede ser adaptada a los referidos autos.

²³⁵ COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015.

“Art. 88.- Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos.

La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.

El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento”

A partir de la firmeza del auto interlocutorio de pago, se inicia la fase de ejecución, a través del mandamiento de ejecución que debe expedir el juzgador. El derecho de oposición del deudor frente al auto de mandamiento de ejecución está previsto en el artículo 373 del COGEP, únicamente cuando se trate de pago o dación en pago, transacción, remisión, novación, confusión, compensación y pérdida o destrucción de la cosa debida; estas son las únicas opciones tasadas por el COGEP para que el deudor pueda oponerse a la ejecución, de manera que en esta fase tampoco podremos impugnar la decisión judicial a causa de un defecto procesal.

En España, la LEC en su artículo 551.4, ha dotado de carácter irrecurrible al despacho de la ejecución que procede al auto interlocutorio en firme, permitiendo únicamente la oposición al mismo por las causas previstas en el artículo 559 *ibídem*, cuando la alegación se vincule a defectos procesales, sin embargo, dentro de estas causas, no encontramos una que se acople al defecto en la notificación del requerimiento de pago, lo que impide que el deudor pueda defenderse por esta vía contra el desconocimiento del auto interlocutorio.

Sin perjuicio de que la oposición a la ejecución no habilita la defensa del deudor contra la falta de notificación en ambas legislaciones, la LEC sí plantea una opción para elevar la denuncia del deudor ante esta situación. El artículo 228.1 *ibídem* permite solicitar la nulidad de las actuaciones luego de que ha finalizado el proceso judicial, siempre que el fundamento sea la existencia de la vulneración de un derecho constitucional de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española.

Si el fundamento de la nulidad es la falta de notificación, la acción prescribirá en cinco años, contados a partir de la fecha en que conste notificada la resolución.

La hipótesis que se ha analizado en líneas anteriores, por la que el deudor no ha conocido el requerimiento de pago a consecuencia de un defecto en el acto de la notificación, encaja plenamente en lo previsto por el citado artículo 228.1 LEC, como acertadamente lo analiza Carlos Manuel Martín Jiménez²³⁶, al reconocer la existencia de los tres requisitos determinados en dicha norma: 1) El deudor no pudo denunciar la vulneración a su derecho a la defensa antes de la emisión del decreto por el que Letrado de la Administración de

²³⁶ MARTÍN JIMENEZ, C., ob. cit., pp. 400 a la 402.

Justicia da por terminado el procedimiento monitorio, en virtud de que nunca lo conoció; 2) La decisión no es recurrible, según lo dispuesto en el artículo 551.4 *ibidem*; y, 3) Dentro de los derechos constitucionales referidos por el artículo 53.2 de la CE, se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza la defensa de las partes en el proceso.

Otro escenario en el que el demandado se encontraría en indefensión, se genera por la falta de motivación en las decisiones judiciales. En otro epígrafe anterior analicé la importancia de la motivación en las resoluciones de los jueces, de la que no escapa el auto interlocutorio monitorio, la falta de este elemento conlleva la nulidad de la decisión, la cual no se declara sola, debe demandarse o en su defecto, declararse de oficio, por parte del Juez.

Para responder la pregunta planteada al inicio de este epígrafe, hay que reconocer que el COGEP no ha instituido recurso o acción alguna de la que se pueda valer el demandado contra el auto interlocutorio en firme, que contiene el mandato de pago dentro del procedimiento monitorio, de modo que al ver vulnerado su derecho constitucional a ser notificado o afectado por una resolución judicial sin motivación, a causa de este auto, deberá acudir a la justicia constitucional, a través de una acción extraordinaria de protección²³⁷.

La acción extraordinaria de protección se insta ante la CCons y procede contra toda sentencia, auto definitivo y resolución con fuerza de sentencia, que haya violentado un derecho constitucional.

Para interponerla, el afectado debió haber *“agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”*, según lo prescrito por el artículo 94 de la CRE. Adicionalmente, el artículo 437 *ibidem*, señala otros 2 requisitos para la procedencia de esta acción: 1) que el

²³⁷ SCCons No. 160-18-SEP-CC, de fecha 02 de mayo de 2018, caso No. 1416-10-EP, f.j. II, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 57, de fecha 24 de julio del 2018.

“La acción extraordinaria de protección de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador así como en la jurisprudencia de este Organismo, tiene como finalidad que las vulneraciones de derechos constitucionales no queden sin ser debidamente reparadas, por lo que es factible que las sentencias, autos definitivos y resolutivos con fuerza de sentencia, firmes o ejecutoriadas, puedan ser objeto del examen por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad, la Corte Constitucional”

auto, sentencia o resolución que ha vulnerado uno o más derechos, se encuentre firme o ejecutoriada; y, 2) que el recurrente demuestre la vulneración de derechos.

Los tres requisitos se cumplen para los supuestos planteados, por lo que podemos asegurar que la única opción que tiene el demandado de recurrir el auto interlocutorio en firme, dentro del proceso monitorio, es a través de una acción extraordinaria de protección, en sede constitucional, ante la CCons. La presentación de la demanda para ejercer esta acción no suspende los efectos de la sentencia.

3.- CITACIÓN

La citación representa un acto fundamental dentro del monitorio, de su buena práctica depende el respeto al debido proceso en la garantía del derecho a la defensa. En la etapa inicial del proceso no se cuenta con la presencia del demandado, es más, en su ausencia se expide el requerimiento de pago que se sustenta en el documento monitorio aportado por el demandante. Sin embargo, y como ya se ha expuesto en el presente trabajo, no se priva al demandado de su derecho a la defensa en la etapa inicial, sino que se desplaza su derecho hacia otro momento procesal²³⁸.

Si bien es cierto, que aquel momento subsiste luego de que se ha emitido el auto interlocutorio que contiene el mandato de pago, el ejercicio del derecho a la defensa por parte del deudor demandado resta eficacia al mandato y lo suspende hasta que se resuelva la oposición. Por ello, se ven perfectamente respetadas las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76 de la CRE, así también, el derecho a la defensa.

3.1 FINALIDAD

La citación y la notificación forman parte de los actos de comunicación dentro del procedimiento judicial, manteniendo diferencias sobre efectos, formalidades y

²³⁸ PICÓ I JUNOY, J., *Nuevas perspectivas sobre la debida armonización del proceso monitorio y el posterior juicio ordinario*, en revista Justicia, núm. 1, año 2013, p. 48.

consecuencias que generan. Ambas buscan dar a conocer judicialmente algo, la diferencia radica en que, con la citación, también se realiza un llamamiento para realizar un acto²³⁹.

Siendo la notificación el género y la citación la especie, entendemos que en toda citación hay notificación, pero no en toda notificación hay citación²⁴⁰.

Es a través de la citación que se da a conocer el contenido de la demanda al demandado en todos los procedimientos civiles diseñados en el COGEP, dentro de ellos, el monitorio, que se vale del acto de citar para poner en conocimiento del deudor: el escrito de demanda, el documento que sustenta la obligación y el auto interlocutorio que ordena el pago.

Entre los efectos que reconoce el COGEP al acto de citar, se encuentran: Requerir la comparecencia del demandado en juicio, interrumpir la prescripción de la acción e impedir que el tenedor de mala fe haga suyos los frutos de la cosa demandada.

Otro efecto, reconocido por la doctrina, es el nacimiento de la relación jurídica procesal, la cual solo puede existir: cuando se han cumplido los presupuestos procesales en la demanda; cuando el Juez la admite a trámite; y, cuando ésta es comunicada al demandado²⁴¹.

3.2 FORMAS DE CITAR

El procedimiento de citación debe ir de la mano con el diseño monitorio que propone el COGEP, su estructura no es igual a la de los otros procedimientos amparados en dicho código, por ello, y tal como lo defiende Manuel Alberto Ponz, se necesita una regulación eficiente y a la altura del proceso, en relación a la notificación que se tiene que practicar contra el deudor demandado. Para este autor, lo ideal sería que el aviso al demandado, por la importancia que reviste en este tipo de procesos (la única opción de detener el fallo es

²³⁹ SCSJ (Segunda Sala de lo Civil y Mercantil), de fecha 26 de abril de 2000, f.j. 1º, publicada en la Gaceta Judicial núm. 3, serie No. 7, de fecha 26 de abril de 2000.

²⁴⁰ PEÑAHERRERA, V., *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*, Tomo III, Imprenta y Encuadernación Nacionales, Quito – Ecuador, 1927, pp. 258 a la 259.

²⁴¹ DEVIS HECHANDIA, H., *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, 13o. edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín - Colombia, 1994, p. 283; COUTURE, E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3a edición (póstuma), reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1993, p. 132.

con la oposición oportuna), sea de forma personal, enviándole paralelamente un telegrama o correo con la misma finalidad.²⁴²

El capítulo que regula al procedimiento monitorio en el COGEP no ha incorporado una regulación específica para el procedimiento de citación y notificación, por lo que debemos remitirnos a las normas generales establecidas para dicho acto, en el capítulo I, del título I, del libro II, del mencionado código.

Bajo la premisa planteada por Ponz, el COGEP ha mantenido la citación personal como primera opción para dar a conocer al demandado el contenido de una demanda, la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ambas; así también, del auto interlocutorio que contiene el mandato de pago expedido por el Juez.

Paralelamente, el artículo 53 del COGEP impone al juzgador el deber de dar a conocer al demandado, por vía electrónica “*el extracto de la demanda y del auto inicial*”, siempre que el demandante haya proporcionado su dirección de correo electrónico.

El auto interlocutorio que ordena el pago del crédito en el procedimiento monitorio, es un auto inicial, por ello, debe ser dado a conocer de manera electrónica cuando el accionante proporcione la información respectiva, sin perjuicio de la citación personal.

La citación personal se realiza en cualquier lugar, día y hora, tal como lo prescribe el artículo 54 del COGEP, y consiste en dar a conocer al demandado la demanda y el auto interlocutorio expedido por el juzgador, que contiene el mandato de pago (Art. 358 *ibídem*).

Por la rapidez que caracteriza al proceso monitorio, este tipo de citación constituye el más idóneo para asegurar que el demandado pueda tener pleno conocimiento de la pretensión del actor y del contenido del fallo, así podrá enervarlo al ejercer su derecho a la defensa.

Sin embargo, no es el único método que ha implementado el COGEP, pues se ha previsto en su artículo 55, que ante la imposibilidad de la citación personal se practique la citación por boletas, la cual consiste en entregar tres boletas en el domicilio, residencia, lugar de trabajo o asiento principal de sus negocios que haya sido previamente señalado por el accionante en su demanda. Las boletas podrán entregarse a cualquier persona de la familia

²⁴² PONZ, M., ob. cit., pp. 263 a la 266.

que viva con el demandado o fijarse en la puerta principal del domicilio o residencia, en caso de ausencia.

Subsidiariamente a estos métodos, existe la citación a través de un medio de comunicación masivo consagrada en el artículo 56 del COGEP, la cual podrá realizarse a través de un periódico o diario de amplia circulación en tres ocasiones a fechas distintas o mediante mensajes de radio local en tres fechas distintas y por lo menos tres veces por día. La elección de cualquiera de estas dos opciones queda a discreción del juzgador, quien deberá establecer cuál resulta ser el principal medio de comunicación del lugar.

Para poder llegar a esta última alternativa de citación, el demandante debe declarar bajo juramento ante el Juez, su imposibilidad de determinar la individualidad, el domicilio o la residencia del demandado y probar que ha realizado las diligencias pertinentes y necesarias para ubicarlo, lo que implica haber acudido a los registros de público acceso. Así también, adjuntar una certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de verificar si el requerido ha salido del país o consta en el registro consular, a efectos de citarlo mediante carteles fijados en el consulado en el que se encuentre registrado.

El artículo 56 del COGEP, no especifica si la declaración jurada del acreedor debe practicarse en una diligencia aparte, de manera personal o dentro del mismo escrito de la demanda. En el derogado CPC, el artículo 82 imponía este deber al demandante, también sin indicar de qué forma se haría. Ante este vacío, la práctica procesal habitual consiguió que la declaración juramentada se consigne en el mismo escrito de la demanda, mediante la inclusión de una cláusula²⁴³.

²⁴³ SCSJ (Tercera Sala de lo Civil y Mercantil), de fecha 10 de enero de 2007, f.j. 4º, publicada en la Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, núm. 3, p. 869.

La Sala analiza la declaración juramentada efectuada por la parte demandante en su escrito de demanda, respecto de la imposibilidad de determinar el domicilio o residencia del demandado, considerando que la misma se ajusta a los requerimientos de la ley y la jurisprudencia, para lo cual cita el precedente jurisprudencial contenido en el fallo de triple reiteración publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVIII, de enero a abril del 2002, dentro del cual se concluye lo siguiente: “... De esta forma, tanto la doctrina como la Ley hablan de la “afirmación” que realizará el solicitante, sin exigir al Juez ordenar su comparecencia a la judicatura para que en su presencia se pronuncie el accionante sobre el particular, bajo juramento...”. En el mismo sentido se ha expresado la Corte Constitucional para reafirmar el pronunciamiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, manifestando lo siguiente: “Por lo expuesto, se identifican los siguientes elementos fundamentales que configuran los estándares aceptados para que proceda la citación por la prensa en cualquier proceso judicial: (...) b) Que dicha declaración juramentada no requiere de solemnidad alguna para entenderla como válida, pues basta que lo señale el actor en la demanda para que

Nuestra legislación, ha instaurado un procedimiento monitorio que conserva la esencia y finalidad que dieron origen a su creación: permitir el cobro de una deuda de manera ágil y simplificada. Así también, lo ha estructurado con etapas propias de un proceso civil (demanda, oposición, audiencia, sentencia), quizás por ello, el legislador consideró someterlo a los mismos métodos de citación del resto de procedimientos previstos en el COGEP, en lugar de darle un trato diferenciado y especial en lo que respecta a la citación de la demanda.

La LEC española sí ha diferenciado al monitorio en este aspecto (citación) frente a los demás procedimientos civiles, consagrando un estricto marco de actuación que se debe cumplir en la práctica de la comunicación del requerimiento de pago al deudor, para el cual solo se prevé la notificación personal, con excepción de las reclamaciones de deudas basadas en “*certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos*”, las cuales se podrán notificar subsidiariamente por edictos, cuando la notificación personal no sea posible, según lo previsto en el artículo 815.1 de la LEC²⁴⁴.

Este marco de actuación se encuentra determinado en los artículos 815.1, 161 y 156 de la LEC, en ellos podemos observar varias reglas y alternativas previstas para la notificación personal al deudor, que deben ser cumplidas por el despacho judicial para llevar a cabo la diligencia.

En la LEC, las opciones para la citación personal del deudor monitorio no dependen únicamente de la información que pueda proporcionar el acreedor, ya que, en defecto de esta situación, el LAJ está facultado para realizar las averiguaciones necesarias, de manera exhaustiva, a fin de dar con el paradero del deudor y notificarlo con el requerimiento de

genere su responsabilidad” (SCCONS No. 341-14-EP/20, de fecha 22 de enero de 2020, caso No. 341-14-EP, ponente Dra. Daniela Salazar Marín, f.j. IV-40, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No.39, de fecha 18 de febrero de 2020)

²⁴⁴ AAP de León (Sección 2), de 19 de junio de 2002, ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Muñoz Díez, f.j. 1º, (RC. 259/2002).

“... una interpretación sistemática de los preceptos que regulan el proceso monitorio, la finalidad y especial estructura del mismo que hace que el requerimiento de pago tenga gran importancia para asegurar el derecho de defensa del demandado y la necesidad de que quede garantizada la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 24 de la Constitución evitando, en todo caso, situaciones de indefensión, llevan a este tribunal a inclinarse por la imposibilidad de efectuar tal notificación por medio de edictos...”

pago. Si no fuere posible la notificación personal y no estamos ante la excepción descrita en el artículo 812.2.2º, se ordenará el archivo del proceso.

Si bien es cierto, que el procedimiento monitorio de la LEC no se asemeja al procedimiento monitorio ecuatoriano en cuanto a su estructura conformada por etapas o fases procesales, su carácter especial, radicado en la inversión del contradictorio, sigue siendo el mismo, diferenciándose en ambas legislaciones del resto de procedimientos civiles.

Es ante su especialidad que se vuelve necesario el reconocimiento de un método de citación garantista, que reafirme la existencia indiscutible del derecho a la defensa del accionado en el proceso.

En Colombia, la notificación del requerimiento de pago monitorio al deudor debe realizarse de manera personal, según lo establece el artículo 421 del CGP de Colombia. Esta forma de notificación, aparentemente exclusiva, se enfrentó a las reglas generales previstas en dicho código, en los artículos 291, numeral 6 y 292, que determinan que ante la imposibilidad de la notificación personal al demandado *“del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente”*, se debe practicar la notificación por avisos.

Esta disyuntiva generó incertidumbre respecto a la conclusión del proceso por falta de notificación personal o su continuación bajo el método de la notificación por avisos.

Frente a este problema, y por iniciativa de una demanda de inconstitucionalidad que pretendía evitar que la notificación personal se constituya como único medio de notificación del requerimiento de pago dentro del procedimiento monitorio, la Corte Constitucional, mediante sentencia²⁴⁵, reafirmó la notificación personal como único medio

²⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 726/14, expedida el 24 de septiembre de 2014, Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez, f.j. 6.4. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm> (Consultado el 08 de agosto de 2018). *“... en este tipo de proceso especial, el requerimiento que hace el juez reviste una doble naturaleza. De una parte, constituye la notificación y a la vez, el requerimiento de pago, el cual debe ser notificado personalmente, sin que sea posible la notificación por aviso. El parágrafo del artículo 421 del Código General del Proceso de manera expresa prohíbe el emplazamiento del demandado, lo que comporta la garantía de la que dispone el deudor para actuar en el proceso y no permitir que se constituya un título de ejecución sin su conocimiento”*

para dar a conocer al demandado el requerimiento de pago, en razón del carácter especial que posee el procedimiento monitorio dentro del CGP de Colombia y de la necesidad de garantizar el derecho a la defensa del demandado, haciéndole conocer personalmente el contenido de dicho requerimiento.

3.3 EL CITADOR

Una de las innovaciones que ha incorporado el COGEP y resulta importante y necesaria para este tipo de procedimiento en particular, es la responsabilidad de los citadores establecida en su artículo 63, la cual podrá ser administrativa, civil y/o penal *“por el incumplimiento de sus obligaciones, incluida la certificación de la identidad de la persona citada y de la determinación del lugar de la citación”*.

La persona que esté a cargo de esta diligencia, deberá especificar en acta, el nombre de la persona citada, la forma en que se la ha citado y la fecha, hora y lugar de la misma, para efectos de la constancia de su trabajo. Podrá también utilizar cualquier medio tecnológico para dejar constancia de tal diligencia, por ejemplo: una foto o un video.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento para el funcionamiento de las oficinas de citaciones²⁴⁶, la diligencia de citación practicada por el citador es comparable a la citación que hubiere realizado el secretario de la judicatura en la que se sustancia la causa, por ello, la misma hace fe pública dentro del proceso.

El acto jurisdiccional de citar se encuentra revestido de fe pública, por ende, el citador goza de la calidad de fedatario, como lo ha reconocido la CCons en sentencia No. 005-15-SEP-CC, del 14 de enero de 2015²⁴⁷, en la que se atribuye a este servidor, el deber de llevar a cabo la diligencia de la citación, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales de las partes, ante todo, el derecho a la defensa.

²⁴⁶ Reglamento Para el Funcionamiento de las Oficinas de Citaciones, publicado en el Registro Oficial No. 244, de fecha 05 de enero de 2004.

²⁴⁷ SCCons No. 005-15-SEP-CC, de fecha 14 de enero de 2015, caso No. 1642-13-EP, f.j. 4º, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 438, de fecha 13 de febrero 2015.

4.- OPOSICIÓN

En esta etapa del proceso, el demandado se convierte en legitimado activo, ya que la ley le atribuye la iniciativa del contradictorio. Para poder enervar la ejecución forzada, el deudor demandado debe oponerse al mandato de pago, para lo cual, atenderá estrictamente lo que establecen los artículos 358 y 359 del COGEP, esto es: 1) Presentar su oposición dentro del término de 15 días, contados a partir del día (hábil) siguiente de ser citado con el mandato de pago; y, 2) En su oposición deberá formular las excepciones que estime necesarias para negar el crédito del demandante.

4.1 OPORTUNIDAD PARA Oponer EXCEPCIONES

A partir de la citación del mandato de pago, el demandado solo podrá oponerse dentro de un término de 15 días. Por término, debemos entender al tiempo que la ley o el juzgador determinan para la práctica de una diligencia o acto procesal, en días hábiles (laborables).

Esta definición, incorporada en el artículo 73 del COGEP, no es nueva, sin embargo, los límites que se establecían para declararlo concluido, sí. En el artículo 33 de la Codificación del Código Civil actual, se prevé que los plazos establecidos por las leyes, decretos presidenciales o por los tribunales o juzgados, deberán correr hasta la media noche del último día del plazo, lo cual también es aplicable a los términos, de conformidad con lo estipulado en el último inciso de dicha norma.

A raíz de la problemática que acaecía en la praxis, en razón de que ningún despacho judicial de lo civil laboraba hasta la media noche de un día hábil o inhábil y que bajo pretexto de este hecho, no se podía vulnerar el derecho a la defensa de las partes, se decidió incorporar en el COGEP dos disposiciones, contenidas en los artículos 77 y 78, las cuales establecen que el término vence en el último momento hábil de la jornada laboral, esto es, al finalizar el horario de trabajo que fije el CJ para los despachos judiciales.

El demandado solo podrá oponerse (si lo estimaré conveniente), a partir de que ha sido citado con el mandato de pago y dentro del término mencionado en el primer párrafo de este acápite; antes no, ya que el mismo COGEP determina en su artículo 64, que entre los efectos que produce la citación en un procedimiento judicial amparado en este código, se

encuentran: “1. *Requerir a la o el citado a comparecer ante la o el juzgador para deducir excepciones. (...) 3. Constituir a la o el deudor en mora, según lo previsto en la ley y 4. Interrumpir la prescripción*”.

La falta de citación, de acuerdo con lo prescrito por los artículos 108 y 112.3 del COGEP, acarrea la nulidad de lo actuado cuando impide que el demandado pueda ejercer su derecho a la defensa, excepcionándose frente a la pretensión del demandante.

La excepción a esta regla la plantea el artículo 53 del COGEP, en su segundo inciso, el mismo que establece un presupuesto en el que el demandado se puede dar por citado, antes de que venza el término para la contestación, compareciendo a la causa o manifestando que la conoce con algún acto o escrito del que quede constancia en el proceso. En ese momento, se considerará citado y empezará a transcurrir el término para la oposición o contestación.

4.2 FORMALIDAD DE LA OPOSICIÓN

Los artículos 358 y 359 del COGEP que tratan la oposición en el procedimiento monitorio, no mencionan expresamente que la misma deba realizarse por escrito, sin embargo, dicha omisión no se presta para confusiones cuando recurrimos a las “*disposiciones comunes a todos los procesos*” contenidas en el título I, del libro III del dicho cuerpo legal. Dentro del capítulo II de las referidas disposiciones, se regula la forma y los requisitos que se deben cumplir para contestar la demanda y para la reconvención²⁴⁸.

La contestación, que en la vía monitoria toma el nombre de oposición, debe formularse por escrito y observando las mismas formalidades que el artículo 142 del COGEP dispone para la presentación de la demanda, en lo que sea aplicable (designación del juzgador, identificación del demandado, narración de los hechos, las excepciones, etc.).

El requisito condicionado del patrocinio legal, que en la demanda se sujeta al monto de la deuda reclamada (Art. 357, inciso segundo del COGEP²⁴⁹) y permite al actor prescindir de

²⁴⁸ La reconvención a la demanda no está permitida en el procedimiento monitorio ecuatoriano por expreso mandato del artículo 359 del COGEP.

²⁴⁹ “*Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requerirá el patrocinio de un abogado*”

un defensor técnico, no se ha previsto para la oposición. Esta prerrogativa, que solo está disponible para la parte actora, supone una excepción a la regla general determinada por el artículo 327 del COFJ, que dispone la obligatoriedad del patrocinio de los abogados en los procesos de carácter judicial.

Al tratarse de una excepción expresa, no corresponde extender la interpretación del artículo 357, inciso segundo del COGEP, a favor del demandado, ni aun alegando el principio de igualdad procesal. Por ello y ante la omisión del COGEP, debemos entender que el demandado está obligado a comparecer con un abogado patrocinador si pretende oponerse a la pretensión monitoria, independientemente de la cuantía reclamada,

4.3 TIPOS DE EXCEPCIONES

El opositor podrá presentar todas las excepciones que le asistan contra la pretensión del actor, ya sean procesales o materiales; en su escrito deberá señalar, de forma categórica, lo que admite y lo que niega, para lo cual, podrá dirigir su oposición frente a toda la pretensión del actor o solo respecto a una parte de ella, en cuyo caso, el procedimiento continúa en lo que no ha sido impugnado²⁵⁰.

Además de pronunciarse sobre la veracidad de los hechos alegados por él, deberá atacar la autenticidad o validez del medio de prueba documental acompañada en la demanda, si pretende restar eficacia al mandato de pago.

Que el procedimiento monitorio sea distinto a los demás procedimientos que prevé el COGEP, no significa que el derecho de “excepcionarse” que posee el deudor demandado se encuentre limitado o restringido. Las normas del capítulo que regulan a este procedimiento en el COGEP, no establecen de forma expresa cuáles son las excepciones de las que se puede valer el demandado en su oposición, o a su vez, cuáles son las que no puede plantear.

Por lo tanto, puede el demandado presentar otro tipo de excepciones que no se refieran exclusivamente a negar la obligación o a atacar el documento con que se la intenta probar, por ejemplo, las excepciones que se refieran a las solemnidades sustanciales de todo

²⁵⁰ ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, traducción de Ángela Romera Vera, EJEA, tomo II, Buenos Aires – Argentina, 1955, p. 535; SCHÖNKE, A., ob. cit., p.366.

proceso: Incompetencia del juzgador, incapacidad del actor, falta de legitimación y todas las demás excepciones previas citadas en el artículo 153 del COGEP (litispendencia, cosa juzgada, inadecuación del procedimiento, etc.).

¿Cabén otro tipo de excepciones? Sí, las determinadas para el procedimiento ejecutivo en el artículo 353 del COGEP ¿Por qué? Pues, el legislador ecuatoriano decidió ubicar al procedimiento monitorio dentro del título II, del libro IV, que lleva por nombre “Procedimientos Ejecutivos”, lo que nos confirma que, para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el procedimiento monitorio resulta ser un tipo de procedimiento ejecutivo, al menos por lo que reza dicho título.

Siendo así, la oposición dentro del procedimiento monitorio podría fundarse en las excepciones acogidas para el procedimiento ejecutivo, que son: 1) Que el título no es ejecutivo (para el caso monitorio esta excepción debe referirse a que el documento no comporta ninguna de las formas establecidas en el artículo 356 del COGEP); 2) Nulidad Formal o falsedad del título (para el caso monitorio: documento, factura, certificación, etc.); 3) Extinción total o parcial de la obligación exigida²⁵¹; 4) Si hubiera auto de llamamiento a juicio por delito de usura o enriquecimiento privado no justificado, en el que la parte demandada del procedimiento ejecutivo figure como acusadora particular o denunciante del proceso penal y el actor del procedimiento ejecutivo sea el procesado; y, 5) Las excepciones previas previstas en el artículo 153 *ibidem* (brevemente citadas en el párrafo anterior).

4.4 ANUNCIO DE PRUEBA

Al igual que en el escrito de demanda, en el de oposición, el demandado deberá enunciar las pruebas que luego se reproducirán en la audiencia única, ya que, si no lo hace en ese momento procesal, no se le permitirá hacerlo en ninguna de las dos fases de dicha audiencia.

²⁵¹ Las excepciones materiales sobre la extinción de las obligaciones, que plantea el Código Civil en su artículo 1583, son: 1. Convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo; 2. Por la solución o pago efectivo; 3. Por la novación; 4. Por la transacción; 5. Por la remisión; 6. Por la compensación; 7. Por la confusión; 8. Por la pérdida de la cosa que se debe; 9. Por la declaración de nulidad o por la rescisión; 10. Por el evento de la condición resolutoria; y, 11. Por la prescripción.

Existe una excepción a regla antes mencionada dentro del procedimiento ejecutivo que es aplicable al monitorio y se refiere al caso planteado en el número 4, del Art. 356 del COGEP, en el que, si el auto de llamamiento a juicio en el proceso penal (instaurado por el deudor monitorio contra su acreedor por delito de usura o enriquecimiento ilícito) es posterior a la oposición monitoria, el demandado igual podrá adjuntarlo al proceso, solicitando la suspensión de la causa.

4.5 EFECTOS Y NOTIFICACIÓN DE LA OPOSICIÓN

La oposición fundamentada, presentada de manera oportuna, produce efectos suspensivos contra el auto interlocutorio que contiene el mandato de pago, hasta que la misma se resuelva en audiencia, mediante sentencia, en la cual se podrá ordenar la revocatoria del auto o que el mismo se ratifique total o parcialmente.

En otras legislaciones, en las que el procedimiento monitorio termina con la oposición del demandado, esta no se traslada al demandante, por obvias razones, de manera que éste solo las conocerá si es que se inicia otro procedimiento judicial que concluya la controversia, ya sea sumario u ordinario.

En el monitorio ecuatoriano, la oposición se sustancia dentro del mismo procedimiento, por ello, debe trasladarse mediante notificación al demandado por suponer una contestación a la demanda, más que una simple “oposición”, que, de hecho, va a provocar la instauración de una audiencia en la que ambas partes tendrán que probar lo que alegan, ya no por escrito, sino frente al Juez.

Recordemos que las reglas generales, comunes a todos los procesos en el COGEP, nos indican en el artículo 151 del COGEP que la contestación debe ser calificada por el Juez y notificada al demandante en el término de tres días desde que se cumpla con dicha calificación.

Además, a pesar de que el capítulo que regula el procedimiento monitorio no señala expresamente que la oposición del demandado deba notificarse al demandante, el

procedimiento ejecutivo si lo hace, en su artículo 354²⁵², y al ser el monitorio un tipo de procedimiento ejecutivo para el COGEP, las reglas previstas para este último podrán aplicarse en aquel.

4.6 REFORMA DE LA OPOSICIÓN

En el caso de la demanda, las disposiciones del procedimiento monitorio prohíben expresamente su reforma dentro del proceso, sin embargo, no se ha establecido la misma prohibición para la oposición, por lo que bien podría el demandado reformar sus excepciones antes de que el Juez convoque a audiencia única, en orden a lo dispuesto por el artículo 151 del COGEP, que en su tercer inciso señala, *“Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única”*.

La reforma a las excepciones planteadas en la oposición, debe trasladarse al demandante, quien podrá anunciar prueba nueva en el proceso, respecto de aquella, dentro del término de 10 días. En tal virtud, se consagra el derecho de contradicción para el protegido en este procedimiento, sin perjuicio de que el mismo, se verá mermado en la rapidez y agilidad que pretende, a causa de la reforma de las excepciones del demandado.

Por el principio de igualdad ante la ley, si se prohíbe expresamente al demandante reformar su demanda en el procedimiento monitorio, no debería permitirse la reforma de las excepciones del demandado, especialmente si está en juego la dilación del proceso.

5.- AUDIENCIA

La audiencia es la etapa procesal, a través de la cual, los justiciables pueden ser oídos por el juzgador, en igualdad de condiciones, para exponer y defender sus posiciones en el proceso, pudiendo a la vez, rebatir las alegaciones de quien arguye en contra de su pretensión²⁵³. La

²⁵² COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015.

“Art. 354.- Audiencia. Si se formula oposición debidamente fundamentada, dentro del término de tres días se notificará a la contraparte con copia de la misma”

²⁵³ SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), del 19 de mayo de 2015, ponente Dr. Oscar Eduardo Bermúdez Coronel, f.j. 5° (R 049/2015). Disponible en: <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf> (Consultado el 13 de junio de 2020)

práctica de esta diligencia, garantiza el derecho a la defensa de las partes, a través de la intermediación con la autoridad que la dirige y resuelve el litigio.

Dentro del procedimiento monitorio, la oposición del demandado se sustancia en la misma vía, en una audiencia única, que debe cumplir dos fases: la primera es de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación; y, la segunda es para probar y alegar. Esta es una característica de los procedimientos ejecutivos en el COGEP y del procedimiento sumario, cuyas reglas se aplican a los primeros, en todo lo no previsto, de conformidad con lo establecido en el artículo 355 del COGEP.

Para determinar el momento en que deberá instalarse la audiencia única monitoria, debemos acudir a las normas supletorias de otro procedimiento y a las reglas generales que regulan la audiencia en el COGEP, ya que las disposiciones contenidas dentro del capítulo II, del libro tercero, no nos brindan mayor información que la del tipo de audiencia.

Siguiendo lo dispuesto para el juicio ejecutivo, el artículo 354 del COGEP, nos dice que dentro del mismo término en el que se debe notificar al demandante con la oposición (3 días hábiles a partir de que se ha presentado), el Juez deberá señalar día y hora para que se celebre la audiencia, la misma *“que deberá realizarse en el término máximo de veinte días contados a partir de la fecha en que concluyó el término para presentar la oposición”*.

El artículo citado en el párrafo anterior no especifica si el Juez debe señalar el día y hora de la audiencia dentro de la misma providencia con la que notifica la oposición al demandado, o si puede hacerlo en providencias separadas, sin embargo, lo más práctico, por el escaso tiempo (3 días hábiles), es que lo haga en una sola.

5.1 REGLAS DE LA AUDIENCIA ÚNICA

El desarrollo de la audiencia estará bajo el control del Juez, siguiendo las reglas generales del capítulo V, del título I, del libro II del COGEP, que en síntesis establecen lo siguiente:

1) Permitir que las partes intervengan personalmente sin perjuicio de que al juicio hayan comparecido con su defensor;

- 2) Conceder primero la palabra a la parte actora para que inicie su alegato, luego a la demandada para ejerza su derecho a contradecir lo manifestado por la parte contraria;
- 3) El idioma oficial es el castellano, pero si una de las partes no lo entiende o no puede expresarse en tal idioma, estará asistida por un traductor designado por el Juez. Así también, el Juez designará un intérprete para la parte que no pueda escuchar o entender lo que oralmente se manifiesta en la audiencia, pudiendo esta, acudir con su intérprete de confianza;
- 4) Lo resuelto oralmente en audiencia deberá estar debidamente motivado y con este pronunciamiento las partes quedarán notificadas para todos los efectos, excepto para la interposición de recursos, cuyos términos de presentación empezarán a transcurrir desde que el fallo se notifica por escrito;
- 5) La ausencia injustificada del juzgador da lugar a la nulidad no subsanable de la diligencia, pero si esta falta es justificada, otro juzgador podrá dirigir la audiencia; y,
- 6) Si quien presentó la demanda no comparece a la audiencia, se tendrá su actitud como abandono, salvo que comparezca el actor sin su defensor técnico, en cuyo caso, se volverá a convocar a audiencia, a petición de parte. En el caso del demandado, por retraso podrá intervenir en la audiencia desde el estado en que esta se encuentre, ya que, con o sin el, la audiencia se desarrollará, siempre que esté la parte accionante.

Al respecto de lo detallado en el numeral 4 de este epígrafe, cabe recordar que el COGEP garantizaba la oralidad en materia de impugnación judicial, al obligar a las partes a interponer de forma oral, el recurso de apelación sobre la decisión expuesta en audiencia (anterior Art. 256 COGEP) y justificarlo por escrito, de forma motivada, dentro del término de diez días, contados a partir de la notificación del fallo.

Mediante resolución de su Pleno²⁵⁴, la CNJ, emitió las normas para regular al recurso de apelación previsto por el COGEP (anterior Art. 256 COGEP), aclarando que la excepción en la oralidad de la presentación de tal recurso, solo podía configurarse ante dos situaciones: 1) Falta de comparecencia de alguna de las partes a la audiencia, por caso

²⁵⁴ CNJ, resolución No. 15-2017, publicada en el Registro Oficial Suplemento 104, de fecha 20 de octubre de 2017.

fortuito o fuerza mayor; y, 2) Cuando lo decidido en la sentencia escrita difiera de lo decidido en la oral.

A mediados de año 2019, se publicó la Ley Reformativa del Código Orgánico General de Procesos²⁵⁵, con la cual, entre otras reformas, se incluyó la del contenido del artículo 256, convirtiendo en potestativa (ya no en obligatoria) la facultad que tienen las partes de apelar el fallo ante el Juez en audiencia.

Esta reforma no prolonga el tiempo para llegar a una resolución judicial dentro del procedimiento monitorio, dado que siempre existió el término de 10 días, contado a partir de la notificación de la sentencia por escrito, para fundamentar el recurso de apelación. Es decir, que tanto en la versión anterior del artículo 256 del COGEP, como en la actual, la apelación oral ha sido tratada como una mera formalidad, situación que puede llegar a ser un desacierto del legislador y provocar un retroceso en la finalidad que promulga este código, al no verse en él correspondido el principio constitucional de la oralidad, consagrado en el artículo 168.6 de la CRE.

Otra de las reformas que entró en vigencia con la LRCOGEP, se refiere a los efectos de la falta de comparecencia del actor a la audiencia. En la versión anterior del artículo 87 del COGEP, la falta de comparecencia a la audiencia (preliminar, única o de juicio) de quien “presentó” la demanda, provocaba el abandono de la causa. La reforma a la norma *ibidem*, condiciona este efecto, al permitir que la audiencia se difiera por una sola ocasión, si a la misma comparece la parte actora, sin su defensor técnico.

El término “presentó”, utilizado por el legislador en el artículo 87 del COGEP, no es el más adecuado para definir a quien se le atribuye la obligación de comparecer a la audiencia, ya que se trata de un verbo que no ha sido definido o utilizado en el COGEP, para referir a alguna de las partes o a sus patrocinadores, sino al acto de presentación de la demanda como tal y sus efectos en el proceso²⁵⁶.

Para aclarar la duda que nos deja el artículo 87 del COGEP, es necesario recurrir al artículo 36 del mismo código, el cual, de forma expresa, establece que a las audiencias únicas

²⁵⁵ LRCOGEP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 517, del 26 de junio de 2019.

²⁵⁶ Véase como ejemplo los artículos 53, 64.4, 112, 141, 300, 332.3 y 357 del COGEP.

(como la del monitorio), deben concurrir la parte y su defensor técnico. Sobre esta regla, cabe tener en cuenta, que el demandante en el procedimiento monitorio, no tiene la obligación de ser defendido por un profesional del Derecho, si la cantidad reclamada no excede de tres SUB.

Teniendo claro que lo establecido por el artículo 87 del COGEP, representa una excepción a la regla general del artículo 36 *ejusdem*, la reforma de aquel artículo resulta positiva para el procedimiento monitorio, al evitar que la falta de concurrencia a la audiencia única, por parte del defensor técnico del accionante, perjudique su pretensión, de manera insubsanable.

5.2 FASES DE LA AUDIENCIA

En la primera fase, el saneamiento pretende validar el proceso, identificando y corrigiendo, de ser procedente, cualquier vestigio de omisión que pudiera viciarlo de nulidad. Se trata de una etapa de depuración, que tiene como finalidad, evitar la innecesaria sustanciación de un proceso que pueda acarrear la nulidad hasta la finalización del mismo, inclusive hasta la etapa de ejecución, provocando sin justificación, la utilización de los recursos de las partes y la de del servicio público judicial.

La suspensión de la audiencia es una posibilidad prevista por el COGEP, a pesar de que la disposición contenida en su artículo 82, solo faculta al Juez para que la resuelva en audiencia y no a través de providencia, por esta razón, en la primera fase de la audiencia única, se deberá resolver cualquier pedido de las partes, es ese sentido.

Existen solo dos casos, por los cuales se puede suspender la audiencia: 1) Cuando ya iniciada, concurren razones de absoluta necesidad; y, 2) Por caso fortuito y fuerza mayor.

El artículo 30 del CC, nos da la definición legal de fuerza mayor o caso fortuito, describiéndolos como “*el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”.

La jurisprudencia ecuatoriana, también se ha pronunciado sobre las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que deben existir para que se pueda considerar a un evento como de caso fortuito o fuerza mayor²⁵⁷, por ello, no habrá mayor problema al verificar la ocurrencia de la causal 2 para la suspensión de una audiencia. No sucede lo mismo con la primera causal, ya que la expresión “razones de absoluta necesidad” es muy amplia y no ha sido definida por la ley, por ello no es posible conocer con certeza a qué casos se pueda referir. Lo que abarque esta expresión, quedará al arbitrio del Juez, hasta que la jurisprudencia se pronuncie al respecto.

En todo caso, debemos entender que estas razones no pueden ser más gravosas que las de un caso fortuito o fuerza mayor, ya que la ley procesal determina, que, por esa causal, la audiencia solo pueda suspenderse máximo por dos días, mientras que, por la segunda, podrá suspenderse hasta por diez días.

A partir del examen inicial de saneamiento y de no verificar vicios en el procedimiento, el Juez debe realizar la fijación de los puntos de debate, en base a lo planteado por las partes, a fin de procurar una conciliación. El acuerdo no solo está permitido dentro de esta fase, el artículo 361 del COGEP, permite que estas puedan acordar una fórmula de pago en cualquier estado del procedimiento, el cual deberá ser aprobado por el Juez.

De lograrse un acuerdo sobre todos los puntos de debate, el Juez dejará sin efecto el auto interlocutorio que contiene el mandato de pago y ordenará el archivo de la causa, de lo contrario, se iniciará inmediatamente con la siguiente fase, en la que se dispondrá la práctica de las pruebas anunciadas y se escucharán los alegatos de las partes.

El esquema de la segunda fase, previsto en el artículo 359 del COGEP, fue reformado por el artículo 56 de la LRCOGEP, bajo el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas y alegato final.

Antes de la práctica de la prueba, el Juez debe escuchar las impugnaciones de las partes sobre las mismas y calificar la admisibilidad de los medios de pruebas que fueron

²⁵⁷ CSJ, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de casación 394-2001, publicada en el Registro Oficial No. 524, del 28 de febrero de 2002, f.j. 13°.

anunciados por ellas. Para esto, los medios de prueba deben reunir los requisitos de pertinencia, utilidad y conducencia, de lo contrario serán rechazados, según lo prescrito por el artículo 160 del COGEP.

Las reglas generales de la audiencia no especifican el tiempo de intervención de las partes, como si lo hace, por ejemplo, la LOGJCC, dentro de las normas comunes a todos los procedimientos constitucionales²⁵⁸, sin embargo, la disposición final primera del COGEP, no la reconoce expresamente como norma supletoria. Aún así, nada le impide al juzgador adoptar, por analogía, los términos constitucionales, ya que el mismo COGEP, en su artículo 80, le otorga la potestad de limitar el tiempo del uso de la palabra a las partes intervinientes.

En el momento de valorar la prueba, el Juez no debe limitarse únicamente a enunciar los hechos probados, sin realizar un análisis racional sobre porqué fueron probados²⁵⁹. El ejercicio de la motivación de la prueba permite alcanzar una decisión correcta sobre la base de la hipótesis planteada, ya sea aceptándola o rechazándola. Así también, como lo reconoce la CCons, garantiza un control sobre la facultad discrecional del Juez, en el momento de valorar la prueba, siendo así la motivación una “*garantía epistemológica indirecta*”²⁶⁰.

La CCons también ha analizado la importancia de la motivación de la prueba en materia civil, tomando como referencia la norma del artículo 115 del derogado CPC, que se refería a las normas de la sana crítica, y enfatizando la importancia de la existencia de criterios racionales en el ejercicio de la valoración de la prueba, que garanticen la aplicación del principio de motivación²⁶¹.

²⁵⁸ LOGJCC, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 52, del 22 de octubre de 2009 (Capítulo I, del título II).

En su artículo 14, la referida ley establece un tiempo de 20 minutos para intervenir en audiencia y 10 para replicar.

²⁵⁹ ARBOLEDA VALLEJO, M., RUIZ SALAZAR, J., *El Proceso Penal Aplicado, Manual Teórico – Práctico*, Cuarta Edición, Editorial: Leyer, Bogotá – Colombia, p. 451.

²⁶⁰ SCCONS No.116-13-SEP-CC, de fecha 11 de diciembre de 2013, Caso No. 0485-12-EP, f.j. II, publicada en el Registro Oficial Suplemento 161, de 14 de enero de 2014.

²⁶¹ SCCONS No. 048-13-SCN-CC, de fecha 04 de septiembre de 2013, Caso No. 0179-12-CN y acumulados, f.j. 3, publicada en el Registro Oficial Cuarto Suplemento No. 86, de 23 de septiembre de 2013.

Respecto a las reglas de la sana crítica, la Corte Constitucional, analizando el criterio del profesor Tarufo, en TARUFO, M. IBAÑEZ, P., CANDAU, A., *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Editorial: Fundación

6.- SENTENCIA

Solo a través de sentencia se puede decidir la relación jurídica adjetiva que mantienen las partes, ante el órgano jurisdiccional competente. El Juez está obligado a resolver sobre las cuestiones sustanciales (de fondo) del proceso, de forma clara, precisa y congruente con los puntos materia de la controversia y determinando la cosa, cantidad o hecho que se acepta o niega.

Para Murcia Ballén, obtener una sentencia implica necesariamente completar un silogismo, en el cual, para alcanzar a una conclusión final, se debe relacionar a la norma, como premisa mayor, con los hechos concretos, como premisa menor. De esta manera, el ejercicio dialéctico que debe realizar el Juez para alcanzar una decisión, estará fielmente motivado por la subsunción de los hechos a la norma²⁶².

El fallo podrá ser favorable al demandante o al demandado, ya sea de forma parcial o total, de esto dependerá que el auto interlocutorio que contiene el mandato de pago se confirme, reforme o revoque, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 99 del COGEP.

Al igual que el auto interlocutorio, la sentencia debe estar debidamente motivada y cumplir con los demás requisitos previstos en el artículo 95 del COGEP, que básicamente son los mismos del artículo 90 (contenido general de las sentencias y autos), con la inclusión de *“La decisión sobre las excepciones presentadas”* y *“La relación de los hechos probados, relevantes para la resolución”*.

Siendo la estructura de los procedimientos del COGEP, predominantemente oral en materia de resolución judicial, la regla general prevista en el artículo 93 del COGEP, establece que el juzgador deberá pronunciar su sentencia de manera oral, en audiencia. Como excepción

Coloquio Jurídico Europeo, Madrid – España, 2010, Págs. 22 y 23, manifiesta lo siguiente: *“...dichas normas están supeditadas y limitadas de manera estricta por la obligación constitucional de motivar las decisiones de las autoridades judiciales. Por ende, la concepción de la prueba judicial debe estar impregnada de elementos que refieran a una racionalidad en su utilización. Así, la aplicación de la sana crítica como una ventana para la arbitrariedad jurisdiccional no es compatible con el paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia...”*

²⁶² MURCIA BALLÉN, H., *Recurso de Casación Civil*, Editorial Librería El Foro de la Justicia, Bogotá - Colombia, 1983, pp. 290 a la 292.

“y cuando la complejidad del caso lo amerite” el Juez podrá suspender la audiencia por el término máximo de diez días para volverla a reanudar y resolver lo que corresponda.

Sin perjuicio de que el Juez esté obligado a emitir su pronunciamiento de forma oral, ya sea en el primer señalamiento de la audiencia única o en su reanudación, la sentencia siempre deberá notificarse por escrito, a efectos de que las partes puedan impugnarla, sin que esto represente una contradicción con oralidad que propugna el COGEP.

Debemos entender, que, por el contenido de la sentencia y sus efectos, no es posible prescindir de su expedición por escrito, tanto por el carácter técnico legal de su lenguaje (imposible de ser analizado de forma íntegra por las partes en audiencia), como por su publicidad, que debe alcanzar a la parte que no compareció a la audiencia.

6.1 IMPUGNACIÓN

La sentencia monitoria puede ser apelada por las partes en la audiencia o por escrito, dentro del término de diez días, a partir de su notificación. Este término, se prevé también para la fundamentación por escrito del recurso de apelación interpuesto de manera oral, en audiencia. Así también, la fundamentación constituye un requisito para el recurso de apelación interpuesto por escrito, que, a diferencia del oral, debe acompañarse en el mismo acto.

Los recursos horizontales de aclaración y ampliación pueden ser presentados, solo en audiencia, en la que se resolverán, salvo que la sentencia no haya sido pronunciada de forma oral, en cuyo caso, se podrán presentar dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación del fallo por escrito.

El recurso de casación no es admisible en este procedimiento, por mandato expreso del artículo 354 del COGEP, que en su parte pertinente reza, “*No será admisible el recurso de casación para este tipo de procesos*”, refiriéndose a los procesos ejecutivos del título II, del libro IV. Esta disposición encuentra su sustento en el artículo 266 del mismo cuerpo legal, que determina que el recurso de casación solo procede contra sentencias y autos dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, que ponen fin a procesos de conocimiento.

6.2. EFECTOS DE LA EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA

La falta de impugnación de la sentencia, en la forma y tiempos que prevé el COGEP, permite su ejecutoria, reconociendo en firme, el mandato concreto para el caso determinado, al que ha llegado el Juez. Ya sea en favor de la pretensión del accionante o del accionado, el fallo siempre contendrá un mandato expreso, que solo puede ser ejecutado, una vez en firme²⁶³.

Si el fallo favorece la pretensión del demandado, el procedimiento monitorio se archivará y la identidad objetiva de lo que fue resuelto, no podrá volver a pretenderse dentro la misma vía procesal.

Una sentencia favorable para la pretensión del demandante, permite abrir las puertas de la ejecución²⁶⁴, a la luz de las reglas establecidas en los artículos 367, 371 y 372 del COGEP²⁶⁵, por las que el juzgador, deberá disponer que un perito elabore la liquidación de la cantidad demandada más los intereses, para luego emitir el mandato de ejecución que deberá ser notificado al condenado.

6.3. DEFECTOS DE LA SENTENCIA

En relación a los supuestos planteados como ejemplos dentro del numeral 3, del epígrafe II, de este capítulo (falta de citación y motivación), no se denotan dudas dentro del COGEP cuando se trata de una sentencia, ya que la nulidad dentro del proceso, puede ser invocada por cualquiera de las partes en la audiencia única; en el caso de falta de citación, en virtud a lo dispuesto por los artículos 107.4 y 108; y, respecto de la falta de motivación, de conformidad a lo prescrito por el artículo 89 *ibidem*, que en su parte pertinente establece,

²⁶³ DEVIS ECHANDIA, H., *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, Décima Edición, Editorial ABC, Bogotá - Colombia, 1985, p. 457, citado en SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), de 20 de noviembre de 2014, ponente Dra. Paulina Aguirre Suarez, f.j. 5.2º (R 0212-2014). Disponible en: <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf> (Consultado el 14 de marzo de 2020)

²⁶⁴ PALACIO, L., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Nociones Generales, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires – Argentina, 2017, pp. 304 a la 306.

²⁶⁵ Criterio no vinculante emitido por la Presidencia de la CNJ, mediante oficio No. 1244-P-CNJ-2018, del 26 de octubre de 2018, Tema: La sentencia ejecutoriada es un título de ejecución. Disponible en: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php/servicio/consultas-absueltas> (Consultado el 02 de junio de 2020).

“La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”.

Si la sentencia ya se encuentra ejecutoriada, debemos recurrir a lo previsto en el artículo 112 del COGEP, que establece expresamente las causas por las que una sentencia ejecutoriada puede ser susceptible de demanda de nulidad. En el número tres de este artículo, se prevé, *“Por no haberse citado con la demanda a la o el demandado si este no compareció al proceso”*. En virtud de este motivo, el afectado podrá demandar la nulidad ante un Juez de primera instancia, de la misma materia, distinto al que conoció la causa de origen.

Ante la falta de motivación del fallo, el COGEP no ha previsto una herramienta de impugnación para la parte afectada por ella. Frente a esta situación, y dado que la falta de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas, representan una vulneración al derecho a la defensa, quien se sienta perjudicado por una sentencia judicial inmotivada solo podrá recurrir ante la justicia constitucional, con una acción extraordinaria de protección de derechos²⁶⁶.

²⁶⁶ SCCONS No. 215-18-SEP-CC, de fecha 13 de junio de 2018, caso No. 0006-18-EP, f.j. II, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No.61, de fecha 11 de Septiembre de 2018.

Este fallo analiza la acción extraordinaria de protección presentada por el demandado en un procedimiento ejecutivo, en contra de la sentencia de primera instancia dictada en su contra. La Corte se pronuncia a favor de la pretensión del accionante y declara vulnerado su derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación, dejando sin efecto la sentencia que ordenó pagar la cuantía ejecutiva.

CAPÍTULO VII

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL PROCEDIMIENTO MONITORIO ECUATORIANO Y EL PROCESO MONITORIO ESPAÑOL EN LA LEC

1.- MARCO JURÍDICO

1.1. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN ESPAÑA

España incorporó el procedimiento monitorio para deudas dinerarias con la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en el año 2000²⁶⁷, a pesar de que ya contaba con un proceso monitorio para la reclamación de las obligaciones generadas por la ocupación de apartamentos, amparado en el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal creada en el año 1960.

El procedimiento monitorio español se encuentra regulado dentro del mismo título junto al juicio cambiario, su articulado está compuesto por siete disposiciones que regulan las características del crédito y las formas de probarlo, la competencia del juzgador, la petición monitoria y su admisión, el requerimiento de pago, el despacho de la ejecución y la oposición del deudor.

Esta ley ha sido reformada en varias ocasiones (Ley 13/2009, de 03 de noviembre; Ley 37/2011, de 10 de octubre; Ley 42/2015, de 5 de octubre), incorporando cambios e innovaciones al procedimiento monitorio, como, por ejemplo, el límite de la cuantía que se reclama, el control de oficio sobre las cláusulas abusivas y la notificación al requerido.

1.2. EL PROCEDIMIENTO MONITORIO EN ECUADOR

El procedimiento monitorio ecuatoriano se encuentra regulado en el Código Orgánico General de Procesos del Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015, dentro del mismo título junto al procedimiento ejecutivo. Su articulado este compuesto por seis disposiciones que regulan las características del crédito y

²⁶⁷ Ley 1/2000, de 07 de enero, de Enjuiciamiento Civil, publicada en el BOE 7, de 08 de enero de 2000 (Arts. 812 al 818).

las formas de probarlo, la demanda y su admisión, lo relativo al auto interlocutorio y la oposición del demandado.

Su entrada en vigor se produjo el 23 de mayo de 2016, es decir, un año después de su publicación.

2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN Y FORMAS DE PROBARLA

Para asemejarlos, hay que empezar recordando la finalidad que pretenden alcanzar y por la que fueron creados: precautelar el derecho de crédito amparado en cierta clase de documentos, a través de un procedimiento especial, sucinto y eficaz; y, suponer una alternativa judicial que logre descongestionar el atasco de procesos civiles incoados para el cobro de deudas.

Siguiendo el orden numérico de las disposiciones contenidas en los capítulos que regulan a ambos procedimientos en la LEC y en el COGEP, se verifica, en primer lugar, que las condiciones que ha ideado el legislador para que la obligación pueda ser admitida en vía monitoria son similares en ambas legislaciones: deuda de dinero determinada, líquida, exigible y de plazo vencido.

En lo que respecta a las características de “determinada” y “líquida” que debe tener la deuda, ambas legislaciones no se restringen al momento de la concreción del valor, el mismo puede definirse cuando se especifica por parte del demandante o cuando es susceptible de determinarse mediante una operación aritmética, como lo determina el artículo 348 del COGEP, de cualquiera de las dos formas, y podamos llegar a conocer con exactitud el *quantum* pedido²⁶⁸.

La diferencia está en el límite del valor monetario que impone el procedimiento monitorio ecuatoriano a la obligación (hasta cincuenta SBU), frente a la ausencia de limitación en el español.

²⁶⁸ STS (Sección 1), de 13 de abril de 2000, ponente Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote, f.j. 3º, (RJ 3142/2000).

Ambos sistemas excluyen las obligaciones de hacer y de no hacer de su enfoque, admitiendo únicamente obligaciones de dar, que se refieran a una cantidad determinada de dinero. Las disposiciones que regulan al procedimiento monitorio en la LEC y en el COGEP, no permiten la entrega de algo que no sea dinero, a diferencia de otros sistemas monitorios, como por ejemplo los de Venezuela, Brasil, Alemania y Austria, dentro de los cuales se admite la entrega de bienes muebles o cosas fungibles.

El COGEP ha considerado las mismas formas de probar el crédito que la LEC prevé, inclusive, la similitud de redacción entre los artículos 356 del COGEP y 812 de la LEC es notoria, no obstante, la norma adjetiva ecuatoriana ha tasado otras formas adicionales para probar el crédito en la vía monitoria, contenidas específicamente en los números 3, 4 y 5 de la citada disposición, que se refieren a: certificados expedidos por el administrador de un condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otra organización similar; el contrato o declaración jurada del arrendador respecto de los cánones vencidos; y, el detalle de las remuneraciones de un trabajador junto con la prueba de la relación laboral.

A pesar del espectro amplio que reflejan las primeras dos formas de probar la deuda²⁶⁹ el legislador ecuatoriano ha elaborado una determinación taxativa de todas ellas, de manera que el Juez no podrá, a su arbitrio, aceptar otras formas de prueba distintas a las previstas en el artículo 356 del COGEP.

En dicho sentido, la LEC plantea otro escenario, en el que el Letrado de la Administración de Justicia, puede requerir al deudor bajo otras formas de demostrar la existencia de la obligación, en virtud de lo previsto en su artículo 815, que en su parte pertinente reza, “*Si los documentos aportados con la petición fueran de los previstos en el apartado 2 del*

²⁶⁹ COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015.

“*Art. 356.- Procedencia. La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:*

1. Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor.

2. Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor”

artículo 812 o constituyeren un principio de prueba del derecho del peticionario, confirmado por lo que se exponga en aquella, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al deudor...” (el subrayado no forma parte de la redacción original).

Está claro entonces, que lo aportado por el acreedor que no constituya una de las formas establecidas por el artículo 812 de la LEC, deberá reflejar claramente una deuda que vincule a ambas partes para que pueda ser aceptada por el Juez.

2.2 COMPETENCIA

En el sistema monitorio ecuatoriano, la competencia objetiva para el conocimiento de este tipo de procedimiento la tiene exclusivamente un juzgado civil de primera instancia, no pudiendo ser conocida por otro juzgador, en razón de la materia. Esta competencia se establece en base a las normas generales para definir quien deberá conocer y juzgar la controversia, no existiendo dentro de la estructura del procedimiento monitorio una disposición que defina de forma exclusiva la competencia y el fuero que se deberá aplicar en el mismo.

En España, si observamos lo prescrito por el artículo 813 de la LEC, podremos verificar que el legislador español otorgó la competencia exclusiva del monitorio al Juzgado de Primera Instancia. Esta exclusividad contrasta con lo dispuesto por el artículo 86 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual establece que la competencia del monitorio puede recaer en un Juzgado de Primera Instancia o en un Juzgado de lo Mercantil, dependiendo de la especificidad de la materia, así por ejemplo, el reclamo de una cantidad que se derive de una relación amparada por el derecho societario o de propiedad intelectual, deberá ser conocida por un juzgado de lo mercantil en razón de la materia.

Para efectos de una eventual aplicación del artículo 86 ter.2 de la LOPJ, la LEC, en su artículo 814.1, le exige al peticionario expresar el “origen” de la deuda, con este detalle el juzgador podrá conocer el origen de la relación y verificar su competencia de oficio, en orden a lo prescrito por el artículo 48 *ibídem*. Este requisito también es impuesto por el COGEP a quien ha accionado la vía, de conformidad con lo prescrito por el artículo 357 del COGEP.

Sin perjuicio del contenido del artículo 86 ter.2 de la LOPJ y de su vigencia en el ordenamiento jurídico español, la competencia para conocer una petición monitoria la deben tener únicamente los Juzgados de Primera Instancia dada la exclusividad que les otorga el artículo 813 de la LEC. La exclusión de cualquier otro criterio de competencia cobra mayor sentido al recordar que esta disposición se encontraba vigente desde antes de la creación de los Juzgados Mercantiles²⁷⁰; así también, dentro de las reformas posteriores a la LEC nunca se admitió, de manera expresa o tácita, la competencia de los Juzgados Mercantiles o se dispuso una remisión del 813 de la LEC al 86 ter.2 de la LOPJ

El procedimiento monitorio español establece expresamente su competencia prohibiendo la aplicación de las normas sobre sumisión expresa o tácita en la sección 2ª, del capítulo II, del título II, del libro I de la LEC. Es necesario aclarar, que dicha prohibición se mantiene mientras subsista el procedimiento monitorio y que, ante la oposición del deudor, en los casos en que la causa se derive a la vía ordinaria, el acreedor podrá valerse de la sumisión expresa para establecer la competencia del juzgador. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en su auto de 12 de julio de 2007²⁷¹.

El artículo 813 de la LEC, determina dos reglas que deben aplicarse ante la concurrencia de los siguientes supuestos: 1) Si el domicilio o residencia del deudor demandado fueren conocidos, el Juez competente será el de esa localidad; y, 2) Si el domicilio o residencia del deudor demandado no fueren conocidos, será competente el Juez del lugar en que este fuera hallado o el del lugar donde se encuentre la finca, siempre que la petición monitoria se refiera a deudas impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos. El solicitante podrá elegir la competencia entre estos dos últimos casos.

De lo expuesto en líneas anteriores, respecto de la competencia en el procedimiento monitorio ecuatoriano, se puede verificar la semejanza que existe entre las reglas de competencia en ambas legislaciones y su orden de aplicación, en donde primero se debe

²⁷⁰ Los Juzgados Mercantiles se instituyeron en España a partir de la vigencia de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, publicada en el BOE 164, de 10 de julio de 2003.

²⁷¹ ATS (Sección 1), de 12 de julio de 2007, ponente Ilmo. Sr. Francisco Marin Castan, f.j. 2º y 3º (RJ 8446/2007).

establecer el domicilio del demandado, a fin de que ahí se radique la competencia, o en su defecto, demandarlo en el lugar donde se encuentre.

El TS español ha reconocido en varias de sus resoluciones²⁷², la competencia del tribunal del domicilio laboral del demandado para conocer la causa, en los casos en que no sea posible hallar su domicilio o residencia, fundamentándose en la necesidad de favorecer la agilidad de este proceso y garantizar su eficacia, a pesar de la imposibilidad de concretar la notificación bajo las reglas de los artículos 161 y 156 de la LEC²⁷³.

A diferencia de lo dispuesto en el artículo 813 de la LEC, disposición que reconoce solo tres tipos de fuero en el monitorio (el domicilio del demandado, su residencia y el lugar en el que pueda ser hallado), la legislación ecuatoriana prevé la competencia concurrente dentro del artículo 10 del COGEP, la cual permite al demandante elegir la competencia judicial en base a la concurrencia de ciertos supuestos, inclusive, sobre la regla general que radica la competencia del juzgador en el domicilio del demandado.

Respecto al tercer supuesto contenido en el artículo 10, bajo la rúbrica: "*Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato*", la Corte Constitucional, citando a Alessandri, recuerda la validez de esta elección de las partes, ya que, si la misma ha sido producto del concurso de sus voluntades y aceptación, debe necesariamente trascender en el procedimiento por encima del resto de criterios²⁷⁴.

El supuesto referido en el párrafo anterior confirma que el procedimiento monitorio ecuatoriano, a diferencia del español, admite la sumisión expresa, la cual, al formar parte de

²⁷² ATS (Sección 1), de 11 de abril de 2003, ponente Ilmo. D. Francisco Marín Castán, f.j. único, (R. 4/2003); ATS (Sección 1), de 16 de julio de 2003, ponente Ilmo. D. Teófilo Ortega Torres, f.j. único, (R. 8/2003); ATS (Sección 1), de 22 de octubre de 2003, ponente Ilmo. D. Luis Martínez - Calcerrada y Gómez, f.j. 1º, (R. 15/2003); ATS (Sección 1), de 22 de diciembre de 2003, ponente Ilmo. D. Pedro González Poveda, f.j. 3º, (R. 42/2003); ATS (Sección 1), de 26 de febrero de 2004, ponente Ilmo. D. Román García Varela, f.j. 1º, (R. 4/2004); ATS (Sección 1), de 31 de marzo de 2004, ponente Ilmo. D. Clemente Auger Liñán, f.j. único, (R. 11/2004); ATS (Sección 1), de 01 de abril de 2005, ponente Ilmo. D. Jesús Corbal Fernández, f.j. 1º, (R. 30/2005); ATS (Sección 1), de 17 de mayo de 2005, ponente Ilmo. D. José Ramón Fernández Gabriel, f.j. 1º y 2º, (R. 19/2005).

²⁷³ PICÓ I JUNOY, J., *Proceso monitorio (arts. 812 a 818)*, en "Práctica Procesal Civil", Tomo X, directores Jesús Corbal, Pablo Izquierdo y Joan Picó, editorial Bosch, Barcelona - España, 2016, p. 30.

²⁷⁴ SCCONS, de 26 de enero de 2011, ponente Dr. Hernando Morales Vinuesa, f.j. b (S. N° 003-11-SCN-CC), pp. 8 a la 9.

la competencia concurrente, puede definirla para el conocimiento de la controversia, si así lo decidiera el actor.

2.3 EL ESCRITO PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO MONITORIO

En España se trata de una petición y en Ecuador de una demanda. Esta diferencia resulta algo acertada ante la estructura bajo la que se desenvuelven ambos procedimientos; el español cumple el objetivo de revisar que se cumplan los requisitos y formalidades que impone la LEC, y de ser así, expedir un auto que ordena al demandado pagar una cantidad determinada de dinero; el ecuatoriano empieza del mismo modo, pero su objetivo no se limita a esa etapa, ya que, de existir oposición, se resolverá el fondo del asunto dentro del mismo procedimiento.

La petición monitoria en España, al ser solo una “petición”, no requiere cumplir mayores requisitos y formalidades que sí debe respetar la demanda, el mismo capítulo que regula este procedimiento en la LEC, determina en el artículo 814, los requisitos que el actor debe observar en el momento de elaborar tal petición.

La LEC permite al interesado proponer la petición a través de un escrito o mediante un formulario proporcionado por el sistema judicial español²⁷⁵, que facilita el inicio de un procedimiento que ha decidido prescindir del patrocinio de abogados para la parte accionante, lo que parece coherente, tomando en cuenta que no va a estar sometida a las demás etapas de un juicio civil, en las que necesariamente deberá estar asistida por un profesional del derecho que pueda entender e interpretar no solo las disposiciones adjetivas de la legislación civil para lo que se refiere a la prueba, términos y audiencia, sino también las sustantivas, las constitucionales y las de otras leyes.

El capítulo que regula el procedimiento monitorio en el COGEP, remite al interesado a los requisitos generales que prevé este código para las demandas en todos los procedimientos que ampara, adicionando dentro del primer inciso del artículo 357, “*la especificación del origen y cantidad de la deuda*”.

²⁷⁵ El formulario está disponible en el dominio web del Poder Judicial de España, accediendo a la siguiente dirección: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Atencion-Ciudadana/Modelos-normalizados/El-proceso-monitorio> (Consultado el 01 de septiembre de 2016).

El formulario, como alternativa a la demanda, también ha sido previsto por el COGEP para el procedimiento monitorio ecuatoriano. Su implementación está a cargo del Consejo de la Judicatura y es proporcionado a través de su dominio web.

El COGEP ha permitido que el accionante de esta vía pueda prescindir del patrocinio de abogado, solo cuando la cantidad demandada no exceda de tres SBU, a diferencia del sistema español, en el que no se limita esta opción en base a una cantidad de dinero. Pese a ello, la disposición no es imperativa en ambas legislaciones, los demandantes siempre tendrán la opción de comparecer al proceso con sus abogados, aún si estos intervienen desde una etapa posterior, empero, al existir oposición, el proceso pasará a una etapa de prueba y alegatos que se sustentarán en audiencia. En este momento procesal, hay que reconocer que quien no cuente con el patrocinio de un abogado o tenga experiencia en litigios civiles, podrá resultar perjudicado dentro del proceso.

En lo que respecta a medidas cautelares o preventivas dentro del procedimiento monitorio, el COGEP las admite sin ninguna limitación, al igual que en los demás procedimientos civiles, lo mismo ocurre en el caso del procedimiento monitorio español.

La LEC al igual que el COGEP, no se ha pronunciado expresamente sobre la adopción de estas medidas en el capítulo que regula a este procedimiento, ante ello, y ubicándonos dentro de las disposiciones generales para todos los juicios civiles, en el libro I de la LEC, podemos verificar dentro del artículo 5.1 y el título VI del libro III, que la adopción de medidas cautelares es perfectamente aplicable para el procedimiento monitorio.

Solo hay una disposición que deja dudas respecto de la procedencia de estas medidas en el procedimiento monitorio español, se trata del artículo 721.1 de la LEC, que al definir la finalidad que persiguen dichas medidas (asegurar la efectividad de la futura sentencia estimatoria), establece expresamente la vinculación exclusiva que existe entre estas y la sentencia.

Teniendo en cuenta que en el monitorio español nunca se emite una sentencia, sino un auto interlocutorio, la referida disposición legal podría generar dudas sobre la utilización de esta herramienta a cargo del acreedor que busque garantizar el cumplimiento del pago, por parte del deudor.

Afortunadamente, no ha sido necesaria una reforma legal que permita expresamente las medidas cautelares en vía monitoria, ya que la doctrina jurisprudencial de varias audiencias provinciales se ha pronunciado a favor de esta posibilidad, un ejemplo es el auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, del 08 de noviembre de 2002²⁷⁶.

2.4 ADMISIÓN DE LA DEMANDA O PETICIÓN MONITORIA

Para que el Juez pueda admitir la demanda monitoria, deberá realizar un examen respecto al cumplimiento de los requisitos y formalidades generales que plantea el COGEP en sus artículos 142, 143 y 144, verificando que la cantidad requerida se encuentre dentro de los límites establecidos en el artículo 356 y que el documento acompañado a la demanda sea de los establecidos en dicha disposición.

En la petición monitoria española, el LAJ también deberá confirmar el cumplimiento de los requisitos y formalidades del artículo 814 de la LEC (que no son los de una demanda), además de verificar que el documento que prueba la obligación cumpla lo establecido en el artículo 812, pero a diferencia del COGEP, la LEC permite que el mencionado funcionario pueda admitir otros documentos que no necesariamente sean los enumerados en el artículo 812, siempre que estos *“constituyeren un principio de prueba del derecho del peticionario”* (815.1).

Otra diferencia se observa en las atribuciones que la LEC le otorga al LAJ en la etapa de admisión de la petición, el examen del Juez ecuatoriano se limita a constatar el cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos por el COGEP, mientras que la labor del Juez español va más allá, pudiendo, de conformidad con el artículo 815.3, plantear una propuesta de requerimiento de pago al peticionario, siempre que se verifique por parte

²⁷⁶ AAP de Zaragoza (sección 5), de 08 de noviembre de 2002, ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Luis Pastor Oliver, (RJ 575/2002).

El tribunal inicia refiriéndose al carácter declarativo que tiene este procedimiento, el cual no se inicia a través de un título ejecutivo, a diferencia del juicio ejecutivo, sino que busca crear uno, de manera rápida y eficaz, permitiendo siempre la oposición del deudor, por lo que no debe considerárselo un proceso privilegiado cuyos “beneficios” le permitan existir sin la necesidad de las medidas cautelares (f.j. 2º). En segundo lugar, se toma en cuenta la similitud del proceso monitorio con el cambiario, para el cual, si se prevé expresamente la medida cautelar del embargo preventivo, determinándose que, ante las semejanzas que existen entre ambos, bien podría el monitorio *“garantizar la efectividad de la sentencia o resolución condenatoria de fondo desde el inicio del mismo”* (f.j. 3º y 4º). Finalmente, el tribunal recuerda el alcance que ha dispuesto la LEC para las medidas cautelares, no restringiéndolas a determinados tipos de procesos sino haciéndolas extensivas a todos, tanto en su exposición de motivos como en las disposiciones generales (f.j. 5º).

del LAJ, a través de los documentos aportados a la petición, que la cantidad reclamada no es la correcta.

Ahora bien, dicha propuesta no debería considerarse como tal, ya que de no contestarse o rechazarse dentro del plazo establecido (diez días), se tendrá al peticionario por desistido, lo que quiere decir que la propuesta se refiere más bien, a una imposición. El Juez deberá plantear la propuesta mediante auto, el cual no será recurrible en apelación.

El control de oficio sobre las cláusulas de los contratos en los que se sustente la reclamación de la deuda, es otra de las atribuciones que posee el Juez español en esta etapa inicial del procedimiento monitorio. Este control, amparado en el artículo 815.4 de la LEC, tiene como finalidad determinar si el fundamento de la petición o la cantidad que se exige, se ha basado en una cláusula abusiva.

Como lo ha instituido la LEC, se trata de un control; si el Juez tiene sospechas de que la cláusula que fundamenta la pretensión puede ser abusiva, no podrá declararlo sin más de oficio, primero deberá llamar a las partes a audiencia y luego resolver si procede o no la pretensión en base a dicha cláusula.

La providencia en la que se establezca el posible abuso en una de las cláusulas será notificada a las dos partes, aquí hay que tener en cuenta que el demandado, quien no ha sido notificado todavía con el requerimiento de pago, va a poder tomar ventaja en el proceso y conocer desde antes la petición y los documentos que a ella ha adjuntado el peticionario, pues así lo recoge la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)²⁷⁷.

La disposición contenida en el artículo 815.4 de la LEC, les otorga a las partes el plazo de cinco días para que presenten sus alegatos sin la necesidad de abogado o procurador, los mismos que, de acuerdo a la literalidad de la disposición, deberían darse de manera oral ante el Juez, pese a ello, en la práctica, por temas logísticos, esta diligencia se lleva a cabo

²⁷⁷ STJUE (Sala Primera), de 21 de febrero de 2013, ponente Sra. M. Berger, asuntos C-472/11 Banif Plus Bank Zrt, apartados 30 y 31.

Para el TJUE, todo juez que haya apreciado de oficio el posible carácter abusivo de una cláusula contractual, en orden al perincipio de contradicción, *“está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales”*.

receptando los alegatos de las partes por escrito. Luego de esta etapa, el Juez deberá resolver por auto, la existencia o no de cláusulas abusivas, el mismo que podrá ser recurrido en apelación por las partes.

Se puede definir a la audiencia regulada en el artículo 815.4 de la LEC, como una etapa excepcional del procedimiento monitorio español, la cual existirá bajo la condición de que el Juez considere de oficio, la posibilidad de que la pretensión se sustente en una cláusula abusiva. Esta eventualidad supone una carga para el peticionario, quien tendrá que esperar que se resuelva el incidente para que continúe el procedimiento (de resolverse a favor de él) y a la vez, una ventaja para el demandado, quien conocerá con anticipación la pretensión y tendrá más tiempo para preparar su defensa, salvo que la resolución indique que sí existe cláusula abusiva, con lo cual se inadmitirá la petición.

Si la demanda o la petición es admitida, se procederá a elaborar el requerimiento de pago al demandado, de lo contrario, la inadmisión de la misma produce el archivo del proceso.

2.5 REQUERIMIENTO DE PAGO

El requerimiento de pago se efectúa luego de que ha sido admitida la demanda o petición, otorgándose, en la legislación ecuatoriana, un término de 15 días para que el demandado se oponga y en la legislación española, un plazo de 20. Estos lapsos de tiempo empiezan a transcurrir desde el día hábil siguiente al de la notificación al deudor.

La diferencia entre plazo y término existe en ambas legislaciones, sin mantener las mismas connotaciones. En Ecuador, el artículo 33 del Código Civil establece que los plazos deben ser siempre completos, es decir, que en ellos deben contarse todos los días, tanto hábiles como inhábiles. Sobre los términos, los artículos 73 y 78 del COGEP, en concordancia con el artículo 35 del CC, señalan que dentro de todo término solo cabe contar días hábiles u ordinarios. Los términos y plazos procesales, tanto en sede judicial como administrativa, se cuentan a partir del día siguiente a la comunicación o requerimiento de la autoridad.

En España, el plazo es el espacio de tiempo en el que debe ejecutarse un acto procesal, en cualquiera de los días dispuestos por la autoridad, mientras que el término se refiere a un momento determinado en el que debe cumplirse una actuación, por ejemplo, un día fijado.

Los plazos pueden ser de naturaleza sustantiva y de naturaleza procesal dentro de la legislación española, identificar este atributo es lo que nos permitirá conocer qué reglas aplicar y hasta qué momento podremos presentar nuestro escrito de demanda²⁷⁸.

El artículo 5.2 del Código Civil español, prescribe que dentro del plazo civil no se deben excluir los días inhábiles, a pesar de esto, el artículo 185 LOPJ, que nos remite al Código Civil para el cómputo del plazo, deja en claro en su segundo apartado que en los plazos señalados por días no se deben contar los días inhábiles, y siendo el plazo del artículo 815.1 de la LEC un plazo de “días”, dentro del mismo no se deben tomar en cuenta a los inhábiles, los cuales están señalados en los artículos 182 y 183 de la LOPJ.

En la LEC, el artículo 133.2 recoge lo ordenado por el artículo 185.2 LOPJ, así también, cuando se trata de la presentación de escritos, el artículo 135 de la LEC prevé que se puedan presentar hasta las quince horas del día hábil siguiente al de la conclusión del plazo, siempre que el mismo concluya en día inhábil.

La legislación española ha dotado de ciertas facultades al LAJ, haciendo su participación más activa dentro de este tipo de procedimientos, en comparación con la legislación ecuatoriana. A saber, es el LAJ quien requiere de pago al deudor demandado, según lo determina el artículo 815.1 LEC y quien dicta el decreto que pone fin al procedimiento monitorio (816.1 *ibidem*), a diferencia del procedimiento monitorio ecuatoriano, el cual ha concentrado todas las actuaciones judiciales en el juzgador.

Cuando el deudor no comparece o lo hace sin oponerse, el auto interlocutorio que contiene el mandato de pago resulta firme y no es necesario que el demandante presente una demanda o petición ante el Juez para iniciar la ejecución, la misma iniciará inmediatamente, comenzando por el embargo de los bienes del deudor que el accionante haya señalado, según lo determinado por el artículo 358 del COGEP.

²⁷⁸ STS de 25 de septiembre de 2001 (Sala 1ª), ponente Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo, f.j. 3º (ROJ 7159/2001).

A criterio de la Sala, el problema para distinguir entre plazo sustantivo y plazo procesal se resuelve identificando el “origen o punto de partida” de las actuaciones, siendo naturalmente procesal el plazo de todas aquellas que inicien con una citación, notificación, emplazamiento o requerimiento.

En el procedimiento monitorio español, luego de que el LAJ da fe de que el requerido no ha comparecido o lo hizo sin oponerse, se dictará un decreto con el que se podrán iniciar los trámites de ejecución, siempre y cuando el demandante lo solicite, a través de una simple petición.

Si nos remitimos solo a lo que dispone el artículo 815.1.II de la LEC, se podría pensar que el despacho de ejecución no necesita de la intervención del peticionario, ya que la redacción es imperativa al referirse a este supuesto, sin embargo, el siguiente artículo por remisión del ya mencionado, sí establece el requisito de la solicitud del peticionario para que se despache la ejecución, es decir, que el proceso de ejecución se iniciará a instancia del acreedor, a través de una petición, a diferencia del sistema monitorio ecuatoriano, en el que no es necesaria la intervención del acreedor demandante para que se inicie la ejecución.

2.6 CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN

No hay disposiciones específicas sobre la citación dentro del capítulo que trata al proceso monitorio ecuatoriano, por ello, se deben observar las comunes a todos los procedimientos civiles determinadas en el artículo 53 del COGEP, que son, en el orden señalado, las siguientes: Citación personal, por boletas y a través de un medio de comunicación (diario de amplia circulación o radio).

El artículo 815 de la LEC establece que el requerimiento de pago personal (entrega de copia de la providencia o cédula) debe efectuarse atendiendo lo dispuesto en el artículo 161, el cual ordena al LAJ a emplear su máxima diligencia a fin de lograr la notificación.

Eventualmente, y si no pudiera averiguarse el domicilio del demandado bajo los medios previstos por el artículo 161, el despacho judicial necesitará que el demandante proporcione información respecto a un nuevo domicilio o residencia del demandado o la petición de nuevas diligencias de averiguación para lograr la notificación, pero si no hubiera iniciativa por parte de este, el despacho judicial, a través del LAJ, deberá de oficio, realizar las averiguaciones necesarias contempladas en el artículo 156 (dirigirse a registros y organismos públicos, colegios profesionales, empresas, etc.).

La notificación personal es la única forma de notificación que se prevé para el procedimiento monitorio español (con la excepción del artículo 812.2.II de la LEC) por lo que, de no lograrse, bajo los medios establecidos por los artículos 161, 156 y 157, deberá dictarse un auto que ponga fin al proceso, disponiendo la devolución de los documentos aportados por el peticionario, quien podrá hacer uso de su derecho, en la forma que estime oportuna, como lo ha establecido el TS en de 05 de enero de 2010²⁷⁹.

En relación a lo mencionado en el párrafo anterior, es posible identificar otra diferencia con la legislación ecuatoriana, la cual permite, ante el desconocimiento del paradero del demandado y de no hallarse su domicilio, la citación a través de un medio de comunicación de amplia circulación, es decir, no cabe el archivo del proceso por el hecho de no haberse encontrado al deudor demandado.

Tal como lo ha previsto el COGEP en su artículo 53, el demandado puede darse por citado o notificado de forma tácita, manifestando que conoce la causa, mediante algún acto o escrito del que quede constancia en el proceso. Esta excepción, también se encuentra prevista en la LEC, en su artículo 166.2, por lo que el demandado puede llegar a darse por notificado de la causa, a través de algún método no reconocido por el procedimiento monitorio, como por ejemplo el correo electrónico en el que se acuse recibo²⁸⁰, ya que, a pesar de suponer un defecto procesal, podrá verse subsanado ante la consecución de la finalidad buscada, que no es otra más que la notificación.

²⁷⁹ ATS (Sección 1), de 05 de enero de 2010, ponente Ilmo. Sr. Antonio Salas Carceller, f.j. 2ª (R 178/2009). Al respecto de la imposibilidad de notificar al deudor de manera personal, el Tribunal Supremo considera lo siguiente: *“En tal caso de falta de localización del deudor en el domicilio señalado, cabe incluso admitir con la regulación actual que se intente una primera averiguación de domicilio de modo que si aparece otro distinto al suministrado, pero dentro del propio partido judicial, se intente el requerimiento; pero si tampoco éste resulta efectivo o el domicilio averiguado pertenece a distinto partido judicial no habrá de ponerse en marcha el mecanismo previsto en el artículo 58 de la Ley Procesal para negar ahora una competencia territorial que ya se declaró correctamente conforme a la ley, sino que lo procedente será el archivo de las actuaciones con devolución al acreedor de la documentación aportada para que, si ello interesa a su derecho, pueda iniciarlo de nuevo en el lugar que considere oportuno o acudir directamente al proceso declarativo; solución aplicable con carácter general al proceso monitorio, salvo el caso distinto de las deudas derivadas del régimen de propiedad horizontal que, conforme a lo dispuesto en el artículo 815.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene un régimen especial en cuanto a la localización del deudor*

²⁸⁰ Las notificaciones del requerimiento de pago en el procedimiento monitorio, no pueden realizarse por medios electrónicos, ya que el artículo 815.1.II de la LEC, nos remite para las notificaciones al artículo. 161, no al 162 de la mencionada ley.

2.7. EJECUCIÓN

La falta de comparecencia u oposición del deudor, así como su comparecencia sin oposición, permite el inicio de la fase de ejecución del mandato de pago.

En la LEC, según lo prevé su artículo 816, el inicio de la fase de ejecución exige del acreedor una solicitud ante el Juez, instando el despacho de ejecución para el cobro de la deuda, petición para la cual no existen mayores requisitos que la identificación de la resolución cuya ejecución se pretende, según lo previsto en el artículo 549.2 *ibídem*. Si el acreedor no insta expresamente el despacho de ejecución, este no podrá ser expedido por el Juez de la causa.

Para el procedimiento monitorio ecuatoriano, no es necesario que el acreedor demandante solicite el mandamiento de ejecución luego de que el auto interlocutorio se encuentra en firme, es obligación del juzgador expedirlo, a partir de que se elabora la liquidación de la deuda. No obstante, sí comporta una obligación del acreedor, señalar ante el Juez los bienes del deudor que serán considerados para el embargo, con su respectiva justificación (certificados de propiedad).

2.8 OPOSICIÓN DEL DEMANDADO

En ambos procedimientos, la oposición tiene el mismo efecto inicial: suspender los efectos del mandato o requerimiento de pago. El plazo para interponerla y la forma son distintas en ambas legislaciones, ya hemos dicho que con el COGEP son 15 días y con la LEC 20, pero para adentrarnos en la forma que debe revestir a la oposición en cada sistema, debemos recordar que el demandado debe seguir las reglas relativas a la contestación de demanda para poder oponerse al auto interlocutorio que contiene el mandato de pago.

Diferente es el caso del procedimiento monitorio español, en el que la oposición consiste en un escrito que expresa la simple voluntad del deudor, y que no debe obedecer a las regulaciones estipuladas para la contestación a la demanda, así lo da a entender el artículo 818 de la LEC, y, en tal sentido, se ha pronunciado la doctrina de la Audiencia Provincial

de Madrid²⁸¹, en sentencia del 12 de abril de 2012, en la cual se aclara que la oposición monitoria no puede estar sujeta a los requisitos de la contestación de la demanda, ya que estos únicamente deberían concurrir en un eventual proceso ulterior, sea este verbal u ordinario, dependiendo de la cuantía reclamada.

El modelo monitorio que propone el sistema español, se acciona con una petición y no con una demanda, de igual manera, la oposición a la pretensión de esa petición, no tiene porque seguir las reglas de la contestación a la demanda.

Dentro del procedimiento monitorio ecuatoriano, el demandado tiene la apertura de excepcionarse respecto de la deuda, de nulidades sustanciales o según las excepciones previstas para el juicio ejecutivo, ya que la ley no determina expresamente en qué se debe basar la oposición. En España, el alcance de la oposición también ha generado diferentes pronunciamientos, de parte de la doctrina jurisprudencial, respecto al término muy general que utiliza el artículo 815.1: “las razones”.

Una parte de esta doctrina judicial considera que la simple negación de la existencia de la deuda, cumple el requerimiento establecido por el citado artículo²⁸², mientras que otros órganos judiciales consideran, que el deudor en la oposición, debe alegar todos los motivos

²⁸¹ SAP de Madrid (Sección 25), de 12 de abril de 2012, ponente Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Sobrino Blanco, f.j. 1º, (Rj 6622/2012).

En este sentido, sostiene la resolución que: *“Esta oposición del deudor demandado a la petición inicial de Proceso Monitorio no tiene otra virtualidad que la de transformar el proceso declarativo especial en el proceso declarativo ordinario que corresponda por razón de la cuantía (artículo 818 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Ello implica que tal escrito de oposición no constituye la correspondiente contestación a la demanda, pues ésta se ha deducir con posterioridad, en el momento procesal oportuno, esto es, en el acto de la vista -en el supuesto del Juicio Verbal- o dentro del plazo establecido en el artículo 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -en el supuesto del Juicio Ordinario-*

²⁸² AAP de Barcelona (Sección 17), de 03 de marzo de 2011, ponente Ilmo. Sr. Dr. Paulino Rico Rajo, f.j. 2º (RJ 2365/2011).

Al respecto, la audiencia se pronuncia en el siguiente sentido: *“...la alegación que formula la deudora requerida en el proceso monitorio, en el sentido de que “niega la existencia de deuda alguna con la actora, motivo por el cual no le es exigible la petición formulada de contrario en la demanda”, cumple con los requisitos que para que deba entenderse oposición del deudor se derivan del contenido del artículo 815.1... resulta evidente que negar la existencia de la deuda con la actora es dar una razón de por qué no se atiende al requerimiento y, consiguientemente, no se procede al pago...”*

En el mismo sentido, vid. AAP de Barcelona (Sección 14), de 12 de enero de 2012, ponente Ilmo. Sr. M. Francisco Javier Pereda Gámez, f.j. 1º (RJ 283/2012); AAP de Barcelona (Sección 16), de 07 de junio de 2011, ponente Ilmo. Sr. M. José Luis Valdivieso Polaino, f.j. 1º (RJ 33082011).

concretos contra la obligación reclamada²⁸³. La mayoría de la doctrina judicial se ha inclinado por esta última posición, que resulta ser más exigente y restringida que la anterior.

La primera postura se alinea al procedimiento monitorio puro, resultando inaplicable dentro de un sistema español que es netamente documental. No es admisible aceptar una oposición pura (sin motivación), frente a una petición documental (motivada).

La segunda postura es más congruente con el tipo de procedimiento monitorio utilizado en España, sin embargo, resulta muy exigente para el deudor que se está oponiendo a una petición y no a una demanda, por ello, lo más prudente, como manifiesta el profesor Picó²⁸⁴, es que el deudor se oponga basándose en algún motivo concreto, no exhaustivo, pero si sucinto, en lugar de exponer todos los motivos, de manera que, en el juicio ordinario, podrá alegar los demás.

Como se ha mencionado anteriormente, el primer efecto que produce la oposición es el mismo en ambos sistemas, el segundo no. La oposición del requerido concluye el procedimiento monitorio español, trasladando el conocimiento del fondo de la causa a la vía verbal u ordinaria, dependiendo de la cantidad reclamada, mientras que la oposición del demandado en el procedimiento monitorio ecuatoriano, logra la apertura de una nueva etapa de alegatos y pruebas que se conocerán en audiencia y se resolverán en sentencia.

El artículo 818.1 de la LEC, impone al deudor que pretende oponerse, la obligación de comparecer con abogado y procurador, cuando fuere necesario según las reglas generales, estas reglas son las de los artículos 23.2.1º y 31.2.1º *ibidem*, que establecen que para los

²⁸³ AAP de Murcia (Sección 4), de 08 de julio de 2010, ponente Ilmo. Sr. Dr. Carlos Moreno Millán, f.j. 1º (RJ 518/2010).

“De la lectura del artº. 815.1 de la LEC, cabe afirmar inicialmente que esa oposición no puede ser genérica o indeterminada. El citado precepto exige de un lado, que dicha oposición se haga por escrito, al tiempo que también ordena que se expongan de manera breve, “sucinta” dice la norma, las razones por las que el deudor requerido no debe, en todo o en parte la cantidad reclamada. Se requiere, en consecuencia, la expresión de los motivos de esa oposición”

AAP de Murcia (Sección 5), de 23 de abril de 2012, ponente Ilmo. Sr. Dr. Fernando Javier Fernandez-Espinar Lopez, f.j. 2º (RJ 222/2012); AAP de Murcia (Sección 4), de 03 de mayo de 2011, ponente Ilmo. Sr. Dr. Juan Martinez Perez, f.j. 2º (RJ 221/2011).

²⁸⁴ PICÓ I JUNOY, J., *El proceso monitorio, una visión española...*, ob, cit., Pág. 15.

El autor considera que al revisar la literalidad del artículo 815.1 de la LEC, es posible dilucidar el problema del alcance de la oposición, ya que la ley, cuando establece “dar razones”, no está obligando al deudor a oponerse con “todas las razones”, sino con la o las que sean necesarias en ese momento.

juicios verbales en los que se reclamen cuantías que no excedan los 2.000 euros, el requerido podrá comparecer por si mismo, sin patrocinio legal. En el COGEP no existe una excepción que se asemeje a la enunciada, por lo que el demandado deberá estar siempre patrocinado por un abogado en libre ejercicio.

2.9 RESUMEN COMPARATIVO ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS

Característica	España	Ecuador
Tipo de obligación	deuda de dinero determinada, líquida, exigible y de plazo vencido	deuda de dinero determinada, líquida, exigible y de plazo vencido
Límite de la cuantía	Sin límite	50 SBU (\$20.000.00 en el 2021)
Medio de prueba principal de la deuda	Los detallados en el Art. 812 de la LEC y en general, los calificados por el LAJ (Art. 815.1 LEC)	Los detallados en el Art. 356 del COGEP
Documento para anunciar la pretensión	Petición o formulario	Demanda o formulario
Patrocinio legal	Opcional, a criterio del actor	Obligatorio si la cuantía excede de 3 SBU
Autoridad que requiere el pago	LAJ	Juez
Sumisión expresa para establecer competencia judicial	Prohibida	Permitida
Citación y notificación del	Notificación personal	Citación personal, por boletas

requerimiento de pago		o a través de un medio de comunicación
Tiempo para la oposición	20 días	15 días
Efecto de la oposición	Finaliza el procedimiento	Se sustancia en el mismo procedimiento
Inicio de la etapa de ejecución	A instancias del acreedor	Automáticamente

3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

3.1. EL LÍMITE EN LA CUANTÍA Y EN LOS MEDIOS DE PRUEBA

La primera ventaja que muestra el procedimiento monitorio español, frente al ecuatoriano, es la ausencia de límites sobre el valor de la deuda que puede ser reclamada en esta vía. En dicho sistema, no siempre se pudo accionar la vía monitoria bajo esta condición, España requirió que su procedimiento monitorio se asentara y produjese resultados positivos para ir evolucionando en el tiempo.

Desde su puesta en vigencia con la Ley 1/2000, de 07 de enero (LEC), la deuda estuvo condicionada a treinta mil euros, incrementándose a doscientos cincuenta mil en el año 2009 con la Ley 13/2009, de 03 de noviembre. Los buenos resultados y la amplia acogida que ha alcanzado este procedimiento dentro de la práctica procesal, permitieron que con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, se eliminase el límite de la cuantía de la deuda.

En cuanto a las opciones que mantiene el acreedor para probar la obligación, el sistema español tampoco se restringe, ya que además de las establecidas en el artículo 812 de la LEC, se prevé la posibilidad de considerar otras, según lo reza el artículo 815.1 *ibídem*, el cual admite la presentación de documentos que “*constituyeren un principio de prueba del*

derecho del peticionario, confirmado por lo que se exponga en aquella²⁸⁵". En el sistema ecuatoriano, las formas de probar la obligación están tasadas dentro del artículo 356 del COGEP.

3.2. COMPETENCIA

En lo que se refiere a la competencia, esta no ha sido determinada dentro del capítulo II, título II, del libro IV del COGEP, relativo al procedimiento monitorio ecuatoriano, a diferencia del procedimiento monitorio español, el cual si regula expresamente su competencia sin remitirse a normas generales. Al remitirse a las normas generales de competencia comunes a todos los procedimientos, el sistema ecuatoriano le da la posibilidad al demandante de elegir en base a la competencia concurrente del lugar donde se sustanciará la causa, y una de estas opciones es la del lugar donde el deudor se haya sometido expresamente en el contrato.

La sumisión expresa es permitida dentro del procedimiento monitorio ecuatoriano, más que por la intención del legislador, por la remisión reiterada de sus disposiciones a las normas comunes a todos los procesos.

Cualquiera que haya sido el motivo y por más de que resulte una ventaja para el acreedor demandante, que dicho sea de paso, es para quien se creó este tipo de procedimiento, la sumisión expresa podría influir directamente en la vulneración de los derechos del demandado, ya que, al ser citado en un lugar donde no mantiene su domicilio o residencia, o no frecuenta de forma habitual, no va poder conocer las razones por las cuales se le está requiriendo, lo que impide que pueda ejercer su defensa.

Los efectos de la sumisión expresa pueden empeorar para el deudor al utilizar el sistema de citación que prevé el COGEP, con el cual, si no se logra hallar personalmente al demandado o al menos dar con su domicilio o lugar de residencia, se practicará la citación por un medio de comunicación escrito o radial.

²⁸⁵ AAP de Cáceres (Sección 1), de 19 de abril de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Bote Saavedra, f.j. 3º, (R. 174/2004).

El sistema español excluye expresamente las reglas de sumisión del capítulo que recoge las disposiciones que regulan al procedimiento monitorio²⁸⁶, lo que lo convierte en una verdadera herramienta que garantiza los derechos de las partes, sobre todo en un momento tan trascendental como lo es la notificación del requerimiento de pago.

3.3. DOCUMENTO QUE INICIA LA VÍA

Respecto al documento con el que se inicia el procedimiento, la demanda representa mayores posibilidades de defensa frente a la petición en el monitorio, ya que permitirá la apertura de otras etapas propias del procedimiento civil cuando concurra la oposición del deudor, es decir, la pretensión contenida en ella deberá ser resuelta siempre dentro de la misma vía, ya sea a través de un auto interlocutorio o de una sentencia.

En el procedimiento monitorio ecuatoriano, estas ventajas se reflejan en la misma instancia, dentro una etapa distinta en la que se resuelve el fondo de la controversia, si es que ha existido oposición oportuna por parte del deudor demandado.

La utilización de la petición en el procedimiento monitorio español, obedece a una estructura menos formal, en relación al resto de procedimientos para el cobro de deudas que ampara la LEC, por ello, en él, no cabe hablar de una demanda propiamente dicha²⁸⁷.

3.4. CONTROL DE OFICIO Y PROPUESTA DE PAGO

La propuesta de requerimiento de pago y el control de oficio respecto de las cláusulas abusivas que pudiera contener el contrato con el que se prueba la obligación, son facultades otorgadas por el artículo 815 de la LEC al Juez que sustancia la causa y suponen una ventaja con la que no cuenta el procedimiento monitorio ecuatoriano.

²⁸⁶ En dicho sentido, obran los siguientes fallos del Tribunal Supremo: ATS (Sección 1), de 23 de septiembre de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Román García Varela, f.j. 1º, (R. 57/2004); ATS (Sección 1), de 16 de julio de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Gabriel, f.j. 4º y 6º, (R. 19/2004); ATS (Sección 1), de 10 de junio de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Marín Castán, f.j. único, (R. 25/2004); ATS (Sección 1), de 26 de mayo de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán, f.j. únicoº, (R. 26/2004).

²⁸⁷ SAP de Valencia (Sección 11), de 08 de mayo de 2002, ponente Ilmo. Sr. D. Jose Alfonso Arolas Romero, f.j. 2º, (R. 225/2002).

La exigencia de un control judicial de oficio sobre cláusulas abusivas en el procedimiento monitorio, viene dada por la sentencia del TJUE, de 14 de junio de 2012²⁸⁸. En dicho fallo, el Tribunal analiza la importancia de este control, cuyo objetivo pretende subsanar el desequilibrio que exista entre las relaciones del consumidor y el profesional, de la manera que, de las mismas, no se genere detrimento en los derechos de la parte en desventaja.

A pesar de lo trascendental que se vuelve el control de oficio dentro del procedimiento monitorio, no hay que olvidar que su trámite no resulta ser de lo más ágil, sobre todo porque el requisito de oralidad impuesto en el artículo 815.4 de la LEC, no se ha materializado en la realidad procesal española. Por si esto fuera poco, el auto que resuelve sobre la existencia o no de la cláusula abusiva, puede ser apelado por las partes, de manera que la continuación del procedimiento monitorio se vería retrasada hasta que la Audiencia Provincial resuelva el recurso.

3.5. CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN

Los métodos establecidos por el COGEP, para la citación de la demanda, son los mismos que establecía el CPC (con excepción de la posibilidad de que la citación se haga por frecuencias radiales), situación que no amenaza los derechos del demandado en los procedimientos civiles, en los que la contradicción, se practica como antesala a la decisión del Juez, sobre la causa.

Para el procedimiento monitorio, que es diferente a todos los demás por el desplazamiento de la etapa de contradicción, resulta más apto el sistema de notificación español, en el que la LEC ha previsto una interesante gestión a cargo del LAJ o el funcionario encargado de la diligencia, tendiente a agotar los métodos necesarios para ejecutar la notificación personal, antes que darla por fallida²⁸⁹.

Y es que, a partir de la reforma de la LEC en el 2009, la notificación personal, es la única forma de darle a conocer al deudor el requerimiento de pago, salvo el caso de demanda por

²⁸⁸ STJUE (Sala Primera), de 14 de junio de 2012, ponente Sr. A. Tizzano, asunto C-618/2010.

²⁸⁹ AAP de Lugo (Sección 2), de 30 de abril de 2002, ponente Ilmo. Sra. Dra. María Luisa Sandar Picado, f.j. 2º y 3º, (R. 179/2002).

cantidades debidas en concepto de gastos comunes de comunidades de propietarios de inmuebles urbanos, en el que procederá la notificación por edictos, de forma subsidiaria.

El sistema de citación español resulta ser más garantista, al plantear una sola forma de citación eficaz (salvo la excepción del Art. 812.2.2º de la LEC) que se practica de forma más exhaustiva que en el modelo ecuatoriano, prescindiendo además del método de la publicación como último recurso. Al no concretarse, se resuelve archivar las actuaciones y devolver el documento que prueba la deuda al peticionario, a fin de que ejerza sus derechos en un proceso ordinario²⁹⁰.

3.6. OPOSICIÓN

La oposición, en el sistema monitorio español, tiene como ventaja frente al ecuatoriano, el tiempo que tiene el requerido para oponerse. En cuanto a los efectos, la oposición regulada por el COGEP, no solo se limita a suspender los efectos del mandato de pago, sino que libera las demás etapas y fases del procedimiento, transformando el clásico procedimiento monitorio en un verdadero juicio, en el que se resolverán las cuestiones de fondo en audiencia y a través de sentencia.

En lo referente a la amplitud de la oposición, el procedimiento monitorio ecuatoriano garantiza al demandado varias opciones, por remisión a las reglas generales de la contestación a la demanda y por constituir un tipo de procedimiento ejecutivo para el COGEP, siendo posible en él, presentar todas las excepciones procesales y materiales, acorde a su estructura, como por ejemplo: las referentes a negar la obligación o a atacar el

²⁹⁰ La audiencia Provincial de Salamanca, hizo el siguiente análisis: “(...) De entre ambas posiciones, la doctrina que ha debatido sobre ellas (entre otros autores, Javier López Sánchez, Gómez Amigo, Correa Delcasso) se inclinan por la segunda de las expuestas, entendiendo que si no se puede garantizar la notificación personal del requerimiento de pago, el órgano jurisdiccional debe acordar el archivo de las actuaciones. Esta Sala, colocada en la tesitura de tener que inclinarse, ineludiblemente, por una u otra, lo hace por la segunda de las soluciones, que excluye la vía edictal en el proceso **monitorio**, ya que, así, se consideran plenamente salvaguardados los derechos de ambas partes, y la finalidad y esencia del propio juicio **monitorio**. En efecto, el actor o solicitante, puede no sólo instar un nuevo juicio **monitorio** si llega a conocer, posteriormente, algún otro dato que permita la localización del o de los deudores, sino también interponer la demanda de juicio común correspondiente, la cual abrirá un procedimiento en el que a más del emplazamiento edictal, en su caso, podrán acordarse las medidas cautelares o preventivas que el actor plantee. Y el demandado, quedará al margen de toda posible indefensión, al combinarse debidamente requerimiento de pago personal y silencio del mismo, como presupuestos de creación de título ejecutivo y despacho de ejecución en su contra (...)”. AAP de Salamanca (Sección 1), de 10 de octubre de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Pérez Serna, f.j. 3º, (RC. 457/2003).

documento con que se la intenta probar, las que se refieran a las solemnidades sustanciales de todo proceso o las que se refieran a la extinción total o parcial de la obligación exigida.

Dentro del procedimiento monitorio español, la oposición no ha sido regulada por las normas de la contestación a la demanda, sino por normas propias, que la liberan de formalismos, en atención a su estructura. Por ello, la posibilidad de oposición que mantiene el deudor en este procedimiento, se limita exclusivamente al ámbito material, tal como lo prescribe el artículo 815.1 de la LEC, dentro del cual se permite al deudor exponer solo *“las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada”*.

Sobre la connotación del término “razones”, dentro del artículo 815.1 de la LEC, se debe entender, tal como se analizó dentro del numeral 2.8, del epígrafe III, de este capítulo, que la misma se inclina a la concreción de uno o varios motivos, por los cuales el deudor se encuentra liberado de lo que se le reclama²⁹¹.

3.7. RESUMEN DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS ENTRE AMBOS PROCEDIMIENTOS

Característica	Ventaja	Desventaja
Monto de la cuantía	En España no tiene límites	En Ecuador existe el límite de 50 SBU
Formas de probar la obligación	En España esta posibilidad es ilimitada (815.1 LEC)	En Ecuador, esta posibilidad está limitada (Art. 356)
Documento para anunciar	En Ecuador se inicia con	En España se inicia con una

²⁹¹ En dicho sentido, la Audiencia Provincial de Tarragona, en auto del 03 de julio de 2003, ha dicho lo siguiente: *“(...) respecto a la fundamentación de la oposición es cierto que el artículo 818 no exige la motivación del escrito de oposición, ni se indica que deben expresarse las causas de la oposición. Pero este precepto no puede desgajarse del contexto del Capítulo, ya que el art. 815.1, al tratar del requerimiento de pago, determina que en los supuestos del apartado 2 del artículo 812, como es el presente, el deudor deberá pagar o comparecer ante el Juzgado y alegar sucintamente, en escrito de oposición, las razones por las que, a su entender, no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada. De esta previsión legal se infiere que se requiere una sucinta motivación del escrito de oposición (...)”*. AAP de Tarragona (Sección 3), de 03 de julio de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Agustín Vigo Morancho, f.j. 2º, (R. 429/2002).

la pretensión	una demanda	petición
Citación o notificación del requerimiento de pago	En España la notificación es personal, salvo el caso del Art. 812.2.II de la LEC	En Ecuador, la citación puede efectuarse de manera personal, por boletas o a través de un medio de comunicación
Efecto de la oposición	En Ecuador, la oposición se sustancia dentro del mismo procedimiento	En España, se debe sustanciar en otro tipo de proceso

CAPÍTULO VIII

PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

1. PERMITIR LA DEMANDA POR COMPARECENCIA

Por la oralidad que pregona el COGEP dentro de su exposición de motivos y en los considerandos que sustentan su expedición, la demanda por comparecencia en el procedimiento monitorio permitirá garantizar aquel principio y dotar de mayor dinamismo a un procedimiento que compite en nuestro sistema civil adjetivo para convertirse en el más utilizado por los justiciables.

Tenemos como antecedente la demanda por comparecencia de las acciones constitucionales amparadas por la CRE y la LOGJCC, en las que no es preceptivo el requisito de patrocinio legal para iniciarlas. Podemos identificar claramente que la justicia constitucional y la civil de nuestro país han coincidido hasta el momento en que no es posible desproteger a quien no posea habilidades o conocimientos de derecho procesal o no pueda contratar los servicios de un defensor técnico.

La demanda por comparecencia no prescinde de los requisitos sustanciales que conceden sentido a las reglas generales de presentación de demanda, así tampoco lo debe hacer el formulario de demanda propuesto por el CJ, previsto en el artículo 357 del COGEP. Se trata más bien, de un servicio que otorga la función judicial al justiciable que no puede costear los servicios de un profesional del derecho y que no tiene acceso a ciertos medios que le permitan presentar una demanda o un formulario. De esta manera, el interesado en iniciar la vía monitoria solo deberá concurrir para aportar los hechos y el medio de prueba de la obligación.

1.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículo 357 del COGEP:

“Art. 357.- Demanda. El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y

cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda.

Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requerirá el patrocinio de un abogado”

1.2. PROPUESTA

Reformar el artículo 357 del COGEP, incluyendo a la demanda por comparecencia u oral, como una alternativa para iniciar la vía monitoria. Así también, en dicho artículo deberá especificarse quienes serán los servidores de la función judicial que receptorán las demandas por comparecencia.

1.3.- TEXTO PROPUESTO

“Art. 357.- Demanda. El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda.

La demanda monitoria podrá presentarse de forma oral, ante cualquiera de los servidores judiciales que presten servicios de atención al usuario en las ventanillas de las unidades judiciales del país.

(...)”

2. ELIMINAR EL REQUISITO DETERMINADO EN EL NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 356 DEL COGEP, POR EL CUAL SE CONDICIONA LA UTILIZACIÓN DE LA VÍA MONITORIA CUANDO EL INQUILINO ESTÉ EN USO DEL BIEN

Dentro del numeral 4 del artículo 356 del COGEP, se condiciona la utilización del proceso monitorio a que el inquilino continúe en el bien arrendado en el momento de la presentación de la demanda, situación que impide incoar la vía cuando el contrato haya finalizado o cuando el inquilino no se encuentre en uso del bien a pesar de la vigencia de la relación contractual.

Al representar una obligación de tracto sucesivo, la deuda originada por una relación contractual de arrendamiento de un bien inmueble puede reunir los requisitos de la obligación monitoria durante la vigencia del contrato o fuera de esta. La permanencia del deudor en el bien no debe ser preceptiva para instar la vía monitoria si la deuda cumple con los requisitos anunciados por el artículo 356 del COGEP y el acreedor puede probarla con alguno de los documentos señalados por el numeral 4 de dicha disposición legal.

La calidad de ex arrendatario que pueda tener un deudor que haya incumplido la relación contractual y que no se encuentre en uso del bien, no implica que su ubicación sea imposible de determinar a efectos de la citación de la demanda. No todos los arrendatarios fijan su domicilio o residencia habitual en el lugar arrendado, dado que este puede ser utilizado para fines exclusivamente comerciales o de ocio.

2.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículo 356, numeral 4 del COGEP:

“Art. 356.- Procedencia. La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:

(...)

4. Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien”

2.2. PROPUESTA

Reformar el artículo 356 del COGEP, eliminando de su numeral 4 el requisito de que el inquilino se encuentre en uso del bien arrendado.

2.3.- TEXTO PROPUESTO

“Art. 356.- Procedencia. La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:

(...)

4. Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento”

3. ELIMINAR EL REQUISITO DE PATROCINIO LEGAL OBLIGATORIO

Para el procedimiento monitorio ecuatoriano, el requisito de patrocinio legal para el demandante es solo preceptivo cuando la cuantía reclamada excede de tres SBU, conforme lo prevé el artículo 357 del COGEP. Esta disposición legal concede al acreedor la opción de iniciar la vía con un formulario proporcionado por el CJ, en lugar de una demanda convencional, sin limitar dicha opción al monto de la cuantía que se reclame.

Los conocimientos técnicos legales y jurídicos que puede aportar un profesional del derecho al acreedor que pretenda incoar la vía monitoria, no difieren en razón de la cuantía de la deuda, ya que el proceso se desenvolverá bajo la misma estructura y acatará las mismas disposiciones, por dicho motivo, resulta indudable que el legislador planteó la opción de que el accionante pueda prescindir del patrocinio de un abogado en razón de la ínfima cuantía que representan tres SUB y la posibilidad de que esta se vea mermada por el pago de los servicios profesionales prestados por un defensor técnico.

En virtud de que el contenido del artículo 357 del COGEP representa solo una opción para el acreedor cuando pretenda una cuantía que no exceda de tres SUB, este siempre podrá comparecer bajo el patrocinio de un defensor técnico, ya sea, desde la demanda o en una etapa posterior del proceso. En España, pese a que no es preceptivo para la LEC el patrocinio legal para el acreedor que inste la vía monitoria, también es permitido que este pueda comparecer con su defensor técnico en cualquier momento.

Si el artículo 357 del COGEP ya reconoce al formulario como alternativa a la demanda, sin vincularlo a una cuantía determinada, el contenido de su formato debe prever los requisitos que debe cumplir la demanda monitoria permitiendo que el acreedor pueda hacer uso de dicho formulario, sin necesitar el patrocinio de un abogado, independientemente de la cuantía que se reclame.

Cabe recordar, que el demandante siempre tendrá la opción de comparecer en el proceso con su defensor técnico desde el inicio o desde una etapa posterior en el proceso, por lo que bien podría el acreedor monitorio reservarse la contratación de un profesional del derecho para una etapa en la que sea imprescindible su trabajo, como, por ejemplo, la audiencia única.

3.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículo 357 del COGEP:

“Art. 357.- Demanda. El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo

de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda.

Si la cantidad demandada no excede de los tres salarios básicos unificados del trabajador en general no se requerirá el patrocinio de un abogado”

3.2. PROPUESTA

Reformar el artículo 357 del COGEP, eliminando su segundo inciso e incluyendo uno que determine, a manera de excepción a la regla general dispuesta por el artículo 327 del COFJ, que no es obligatorio para quien pretenda el pago de una deuda de hasta cincuenta SBU, contar con el patrocinio de un abogado.

3.3 TEXTO PROPUESTO

“Art. 357.- Demanda. El procedimiento monitorio se inicia con la presentación de la demanda que contendrá además de los requisitos generales, la especificación del origen y cantidad de la deuda; o con la presentación del formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura. En cualquiera de los casos, se acompañará el documento que prueba la deuda.

No se requerirá el patrocinio de un abogado para la presentación de la demanda monitoria”

4. ELIMINAR LA SUMISIÓN EXPRESA (COMPETENCIA CONCURRENTE)

El capítulo dedicado al procedimiento monitorio, dentro del COGEP, no incluye ningún artículo que se dedique a determinar cuáles son las reglas de competencia que en él se deben aplicar, en razón de su carácter especial. Ante esta ausencia, el procedimiento monitorio debe ajustarse a las reglas generales de la competencia, comunes a todos los procedimientos civiles del COGEP, dentro de las cuales, está la competencia concurrente, que su vez, incorpora la sumisión expresa pactada en un contrato, dentro del artículo 10 del citado código.

Las reglas de la competencia concurrente pueden llegar a entorpecer la rapidez del monitorio al permitir que la citación se libre dentro de una circunscripción que no corresponde al domicilio del demandado o a su lugar de residencia habitual. Es importante proteger el derecho a la defensa del demandado para que el proceso pueda cumplir su finalidad y no adolezca de nulidad a futuro.

Dentro del capítulo que regula el procedimiento monitorio en la LEC, el artículo 813 prohíbe de forma manifiesta la sumisión expresa de las reglas de la competencia, permitiendo que el procedimiento se desenvuelva con reglas que procuran no perjudicar los derechos del demandado y asegurar que la pretensión y el auto interlocutorio lleguen a su conocimiento a través del acto de notificación.

4.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículo 10 del COGEP:

“Art. 10.- Competencia concurrente.- Además de la o del juzgador del domicilio de la persona demandada, serán también competentes a elección de la persona actora, la o el juzgador:

- 1. Del lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva.*
- 2. Del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que se trata.*
- 3. Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato.*
- 4. Del lugar donde esté la cosa inmueble materia de la demanda. Si la demanda se refiere solamente a una parte del inmueble, la o el juzgador del lugar donde esté la parte disputada y si esta pertenece a diversas circunscripciones, la persona demandante podrá elegir la o al juzgador de cualquiera de ellas.*
- 5. Del lugar donde esté ubicada la casa de habitación, si la cosa materia de la demanda está en dos o más cantones o provincias.*

6. *Del lugar donde estén situados los inmuebles, si una misma demanda tiene por objeto reclamar cosas muebles e inmuebles.*

7. *Del lugar donde se causaron los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos.*

8. *Del lugar donde se produzca el evento que generó el daño ambiental.*

9. *Del lugar donde se haya administrado bienes ajenos, cuando la demanda verse sobre las cuentas de la administración.*

10. *Del domicilio de la persona titular del derecho en las demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación.*

Cuando se trate de demandas en contra del Estado, la competencia se radicará en el domicilio de la o del actor, pero la citación de la entidad pública demandada se practicará en el lugar donde tenga su sede principal”

4.2. PROPUESTA

A través de una reforma del COGEP, se debería incluir un artículo dentro del capítulo I, título 1, libro II, que prevea las reglas de competencia que deben aplicarse al procedimiento monitorio. La disposición deberá permitir en el monitorio únicamente la regla general por la cual se radica la competencia en razón del domicilio del demandado, excluyendo la posibilidad de acoger la competencia concurrente.

4.3. TEXTO PROPUESTO

“Art... Será exclusivamente competente para el proceso monitorio el Juez civil de primera instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago, salvo que se trate de reclamaciones por deudas a asociaciones de propietarios de urbanizaciones, ciudadelas o condominios, por concepto de cuotas para el mantenimiento de servicios de seguridad, jardinería, limpieza, entre otros, en cuyo caso será también competente el Juez del lugar en

donde se halle el inmueble de propiedad del deudor o alquilado por éste a una tercera persona.

Si, tras la realización de las correspondientes averiguaciones por el Secretario Judicial sobre el domicilio o residencia, éstas son infructuosas o el deudor es localizado en otra jurisdicción, el juez dictará auto dando por terminado el proceso, haciendo constar tal circunstancia y reservando al acreedor el derecho a instar de nuevo el proceso ante el Juez competente”

5. PROHIBIR EXPRESAMENTE LA REFORMA DE LA OPOSICIÓN DEL DEMANDADO

El artículo 359 del COGEP determina expresamente la prohibición de reformar la demanda dentro del monitorio, disposición que resulta congruente en un procedimiento de carácter especial que está diseñado para concluir con una decisión judicial en el menor tiempo posible. Por ello, resultaría natural que la misma prohibición exista para la oposición a cargo del demandado, sin embargo, el mentado artículo no lo menciona y las reglas generales de la contestación de la demanda (aplicables a la oposición en el monitorio) permiten en el artículo 151 del COGEP, la reforma de las excepciones contenidas en la contestación a la demanda hasta antes del momento procesal en que el juez convoque a audiencia mediante providencia.

La reforma de las excepciones del demandado dentro de la oposición provoca la creación de un incidente dentro del procedimiento monitorio por el que el Juez notificará tal reforma al demandante para que éste anuncie prueba nueva sobre la misma, dentro del término de diez días. Este incidente amenaza con demorar el tiempo que puede suponer llegar a una decisión judicial dentro del procedimiento monitorio.

Hay que recordar que el monitorio se originó en respuesta a la necesidad de protección del derecho de crédito, es decir, se instituyó en favor del acreedor y así se ha mantenido en nuestra legislación, por lo que no cabe reconocer en él ventajas a favor del demandado sobre el demandante, más aún si estas provocarán la dilación del procedimiento.

5.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículos 151 y 359 del COGEP:

“Art. 151.- Forma y contenido de la contestación.- La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. Si se presenta una reforma de excepciones, se notificará con estas a la parte actora y se le concederá un término de diez días para anunciar prueba nueva. En materia de niñez y adolescencia ese término será de cinco días.

En el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien, en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación.

En materia de niñez y adolescencia, en el término de un día de calificada la contestación, se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de tres días podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación”

“Art. 359- Oposición a la demanda.- Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los

alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación.

En este proceso no procede la reforma a la demanda, ni la reconvencción”

5.2. PROPUESTA

Reformar el artículo 359 del COGEP para incorporar la prohibición expresa de que el demandado pueda reformar sus excepciones a partir de la presentación de su oposición.

5.3- TEXTO PROPUESTO

“Art. 359- Oposición a la demanda.- Si la parte demandada comparece y formula excepciones, la o el juzgador convocará a audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Si no hay acuerdo o este es parcial, en la misma audiencia dispondrá se practiquen las pruebas anunciadas, luego de lo cual, oirá los alegatos de las partes y en la misma diligencia dictará sentencia, contra la cual solo caben la ampliación, aclaración y el recurso de apelación.

En este proceso no procede la reforma a la demanda, la reconvencción, ni la reforma de las excepciones del demandado”

6. LA CITACIÓN PERSONAL DEL AUTO INTERLOCUTORIO

Dentro de los artículos que regulan el capítulo correspondiente al procedimiento monitorio dentro del COGEP, se determina, de manera general, que el demandado deberá ser citado con la demanda y el auto interlocutorio que contiene el mandato de pago. El artículo 358 del mencionado código, no contiene ninguna referencia específica sobre el método de citación que debe aplicarse en el monitorio, por ende, en él se aplican las reglas generales de la citación de la demanda previstas en el capítulo I, título 1, libro II del COGEP, las cuales proclaman tres métodos de citación que se ejecutan bajo el siguiente orden: 1) citación personal; 2) citación por boletas; y, 3) citación por medios de difusión pública.

La especialidad del monitorio frente al resto de procedimientos amparados por el COGEP, requiere una regulación adecuada ante la diligencia por la cual se da a conocer al demandado el contenido de la pretensión y el mandato de pago. La citación representa la garantía que posee la inversión del contradictorio dentro de este procedimiento, por ello, su práctica exige un tratamiento garantista frente al derecho al debido proceso que tienen las partes.

Teniendo como antecedente lo previsto en la legislación española y colombiana, es posible identificar al método de citación personal como el más adecuado para el procedimiento monitorio ecuatoriano, excluyendo cualquier otro método que pueda aplicarse de manera subsidiaria.

Como única excepción frente al argumento antes planteado, se debe reconocer subsidiariamente el método de citación por boletas por defecto del personal, en el caso previsto en el artículo 356 del texto procesal ecuatoriano, que se refiere a la deuda reclamada por el representante de una comunidad de propietarios de condominios o urbanizaciones privadas. Esta excepción es congruente con el tipo de obligación que se genera entre los propietarios de un bien inmueble y la administración del condominio, urbanización, ciudadela o conjunto residencial en el que se encuentra, por gastos de mantenimiento de áreas sociales, seguridad y proveedores.

6.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículos 53, inciso primero y 358 del COGEP:

“Art. 53.- Citación.- La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado, el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador”

“Art. 358.- Admisión de la demanda de pago. La o el juzgador, una vez que declare admisible la demanda, concederá el término de quince días para el pago y mandará que se cite a la o al deudor.

La citación con el petitorio y el mandamiento de pago de la o del juzgador interrumpe la prescripción.

Si la o el deudor no comparece dentro del término concedido para el efecto o si lo hace sin manifestar oposición, el auto interlocutorio al que se refiere el inciso primero quedará en firme, tendrá el efecto de cosa juzgada y se procederá a la Página 91 de 127 ejecución, comenzando por el embargo de los bienes de la o del deudor que la acreedora o el acreedor señale en la forma prevista por este Código”

6.2. PROPUESTA

A través de reforma al COGEP, incluir un artículo dentro del capítulo I, título 1, libro II, que determine expresamente que el auto interlocutorio que se expide dentro del procedimiento monitorio, debe citarse al demandado únicamente bajo el método de citación personal, exceptuando de esta regla al caso previsto en el numeral tres del artículo 356, por el que se reclame lo adeudado a uno a varios miembros de la comunidad de propietarios de un condominio, ciudadela, o urbanización privada, situación ante la cual, se deberá utilizar el método de notificación por boletas, si la citación personal al demandado no pudo perfeccionarse.

El artículo propuesto debe definir también las gestiones que deberá realizar el Secretario Judicial cuando la citación personal no pueda efectuarse con la información que ha proporcionado el demandado. Estas gestiones deben concretarse a averiguar el nuevo domicilio o residencia del demandado, a través de registros públicos o privados que puedan contener dicha información y que no sean de libre acceso al público, para lo cual, el Secretario Judicial deberá emplear su máxima diligencia, tal como lo prevén los artículos 161 y 156 de la LEC para el LAJ.

La consecuencia de la falta de citación personal al demandado será el archivo del procedimiento monitorio, quedando a salvo del acreedor el derecho de demandar su pretensión en la vía sumaria u ordinaria.

6.3. TEXTO PROPUESTO

“Art.... Citación.- La citación del mandato de pago se practicará de forma personal, excluyendo las demás formas de citación previstas en el artículo 53 de este código, con apercibimiento de que, de no hallarse al demandado para la citación, el Juez emitirá un auto ordenando el archivo del proceso y el desglose de los documentos para que el demandante pueda ejercer su derecho a demandar nuevamente. De forma subsidiaria, se aceptará la citación por boletas solo cuando la cuantía reclamada tenga su origen en deudas a asociaciones de propietarios de urbanizaciones, ciudadelas, conjuntos residenciales o condominios, por concepto de cuotas o alicuotas.

De no hallarse al demandado en la dirección proporcionada en la demanda, el Secretario Judicial empleará su máxima diligencia para ubicar el lugar en el que aquel pueda ser citado de forma personal, para lo cual, acudirá a los registros y bases de datos que no sean de libre acceso al público, con la finalidad de conocer su ubicación real. El despacho judicial deberá oficiar a entidades públicas y privadas para recabar la información antes referida, otorgando un término máximo de cinco días para que la entidad requerida de contestación, bajo apercibimiento de las sanciones por no cumplir una orden judicial. El Secretario será responsable de realizar las gestiones para hallar al demandado, las cuales no podrán exceder del término de quince días, contados a partir de la razón por la que el citador manifieste que no fue posible citar personalmente al demandado, en la dirección proporcionada en la demanda.

Ante la imposibilidad de citar personalmente al demandado, el procedimiento monitorio solo podrá ser archivado si el Juez verifica la ejecución de las gestiones a cargo del Secretario, descritas en el párrafo anterior”

7.- LA DEMANDA DE NULIDAD DEL AUTO INTERLOCUTORIO EN FIRME

Sin perjuicio de que el artículo 88 del COGEP ha previsto la diferencia entre auto y sentencia, el mismo código exige para estas providencias iguales requisitos, así también, es posible verificar similares efectos entre el auto interlocutorio y la sentencia. A pesar de

estas semejanzas, ambas providencias no tienen el mismo tratamiento respecto de las posibilidades que mantiene el vencido para recurrir la decisión judicial.

A diferencia de la sentencia, el auto interlocutorio expedido dentro del monitorio no es susceptible de recurso de apelación o casación, lo cual es consecuente con su naturaleza jurídica, al ser un procedimiento de ejecución especial. No obstante, las causas de nulidad establecidas en el artículo 112 del COGEP para la sentencia pueden ser plenamente verificadas dentro del auto interlocutorio que se encuentra en firme, más aún cuando se trata de la causal 4 de dicho artículo, que se refiere a la citación de la demanda.

La inversión del contradictorio debe sustentarse en un sistema de citación adecuado para que el monitorio alcance su finalidad. En Ecuador, las reglas generales para la citación de la demanda son iguales para todos los procedimientos civiles del COGEP, lo que permite agotar varias opciones (citación personal, por boletas y por medios de comunicación) Siendo la citación una etapa fundamental dentro del procedimiento monitorio, es necesario dotar al demandado de una herramienta legal adecuada ante cualquier defecto que pueda surgir en dicha diligencia y que produzca el menoscabo en su derecho al debido proceso.

El artículo 107 del COGEP no reconoce a la falta de motivación de las decisiones judiciales como una solemnidad sustancial del proceso; tampoco aparece como una causal de nulidad de las sentencias dentro del artículo 112 *ibidem*. A pesar de esto, podemos verificar en el artículo 90 del mismo cuerpo legal que la motivación es uno de los elementos del que no puede prescindir el auto interlocutorio, dado que su ausencia acarrea la nulidad de la decisión judicial, según lo prescribe el artículo 89 de marras. El problema con este último artículo es que permite que la nulidad por falta de motivación de un auto o sentencia sea alegada únicamente como fundamento del recurso de apelación o casación, herramientas que no están permitidas en el procedimiento monitorio.

7.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículos 89 y 112 del COGEP:

“Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos

en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”

“Art. 112.- Nulidad de sentencia. La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos:

- 1. Por falta de jurisdicción o competencia de la o del juzgador que la dictó, salvo que estas se hayan planteado y resuelto como excepciones previas.*
- 2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa.*
- 3. Por no haberse citado con la demanda a la o el demandado si este no compareció al proceso.*
- 4. Por no haberse notificado a las partes la convocatoria a las audiencias o la sentencia, siempre y cuando la parte no haya comparecido a la respectiva audiencia o no se haya interpuesto recurso alguno a la sentencia.*

Las nulidades comprendidas en este artículo podrán demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia, mientras esta no haya sido ejecutada. No podrán ser conocidas por la o el juzgador que las dictó. La presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución.

La nulidad de la sentencia no podrá demandarse cuando haya sido expedida por las salas de la Corte Nacional de Justicia y se dejará a salvo las acciones que franquee la Constitución de la República”

7.2. PROPUESTA

Reformar el artículo 112 del COGEP incluyendo el auto interlocutorio en su primer párrafo, de manera que este sea susceptible de nulidad por alguna de las causas invocadas

por la mencionada disposición, dentro de las cuales se encuentra la falta de citación de la demanda al demandado.

La disposición contenida en el artículo 89 del COGEP también debe reformarse, incluyendo un párrafo que establezca, como excepción, la posibilidad de que la nulidad del auto interlocutorio en firme se pueda demandar por parte del vencido, bajo las mismas condiciones previstas en el artículo 112 *ibídem*.

7.3. TEXTO PROPUESTO

“Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación de la sentencia, única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación”

La nulidad por falta de motivación del auto interlocutorio de pago podrá ser alegada mientras no haya sido ejecutado”

“Art. 112.- Nulidad de sentencia y auto. La sentencia ejecutoriada y el auto interlocutorio de pago, que ponen fin al proceso, son nulos en los siguientes casos:

(...)

Las nulidades comprendidas en este artículo podrán demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia o auto, mientras estos no hayan sido ejecutados. No podrán ser conocidas por la o el juzgador que las dictó. La presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución.

La nulidad de la sentencia no podrá demandarse cuando haya sido expedida por las salas de la Corte Nacional de Justicia y se dejará a salvo las acciones que franquee la Constitución de la República”

8. INCLUIR EL AUTO INTERLOCUTORIO DENTRO DEL ARTÍCULO 371 DEL COGEP POR REMISIÓN DEL ARTÍCULO 370 DE DICHO CÓDIGO

La ejecución del auto interlocutorio se desarrolla bajo las reglas del libro V del COGEP, las cuales han diferenciado los casos en los que es necesaria una solicitud de ejecución (en realidad una demanda) y los casos en los que la ejecución se deberá iniciar inmediatamente a instancias del despacho judicial.

El artículo 370 del COGEP excluye tácitamente de la presentación de la solicitud de ejecución a la sentencia ejecutoriada y al auto ejecutoriado, sin embargo, el artículo 371 *ibídem*, que configura la siguiente etapa en la ejecución a partir de lo prescrito por el artículo 370, menciona únicamente a la sentencia ejecutoriada (en firme) y no al auto, lo que genera incertidumbre para el auto interlocutorio ya que el artículo 358 ha previsto que éste deba ejecutarse inmediatamente a partir de que se encuentre en firme, comenzando por el embargo de los bienes del vencido.

Lo dispuesto por el artículo 358 del COGEP se encuentra en consonancia con el contenido del artículo 370 *ejusdem*, dado que ambos reconocen al auto en firme como una providencia que no necesita pasar por la formalidad de la solicitud para poder ejecutarse, a la par de la sentencia ejecutoriada. Por lo antes dicho, resulta inexcusable que en el artículo 371 del citado código se haya omitido incluir al auto en firme.

8.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículo 371 del COGEP:

“Art. 371.- Inicio de la ejecución por sentencia ejecutoriada. Admitida la solicitud prevista en el artículo anterior o directamente si se trata de ejecución de sentencia ejecutoriada, la o el juzgador designará una o un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto. Previamente la o el actor tendrá el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos conforme con las normas de costas previstas en este Código.”

Sin embargo, en los procesos laborales, las y los juzgadores y tribunales de instancia, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones u obligaciones no satisfechas, están obligados a determinar en el fallo la cantidad que se debe pagar”

8.2. PROPUESTA

Reformar el artículo 371 del COGEP incluyendo al auto ejecutoriado o en firme como una providencia que no necesita de solicitud para ejecutarse.

8.3. TEXTO PROPUESTO

“Art. 371.- Inicio de la ejecución por sentencia o auto ejecutoriado. Admitida la solicitud prevista en el artículo anterior o directamente si se trata de ejecución de sentencia o auto ejecutoriado, la o el juzgador designará una o un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto. Previamente la o el actor tendrá el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos conforme con las normas de costas previstas en este Código.

Sin embargo, en los procesos laborales, las y los juzgadores y tribunales de instancia, cuando condenen a una de las partes al pago de indemnizaciones u obligaciones no satisfechas, están obligados a determinar en el fallo la cantidad que se debe pagar”

9. LA CONDENA EN COSTAS A CAUSA DE LA FALTA DE OPOSICIÓN DEL DEMANDADO

De conformidad con lo previsto en el artículo 284 del COGEP, el auto interlocutorio en firme puede originar el pago de costas procesales cuando el Juez determine que alguna de las partes ha litigado “*de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad*”, bajo los casos establecidos en el artículo 286 de marras, los cuales son ajenos a la falta de oposición del demandado frente al auto interlocutorio de pago, a excepción del numeral 5 que cita de forma general a los demás casos previstos en la ley.

Las normas supletorias que se aplican al monitorio, contenidas dentro de los capítulos que regulan al procedimiento sumario y ejecutivo en el COGEP, no prevén ningún caso que

pueda ser reconocido bajo el numeral 5 del artículo 286 del citado código. La única referencia en virtud de este numeral que podría aplicarse al procedimiento monitorio, la encontramos en el artículo 284, citado en el párrafo anterior, el cual atribuye el pago de costas a causa de “*deslealtad*”.

La falta de pago por parte del demandado, dentro del término concedido por el Juez, a partir de la citación del auto interlocutorio, supone una carga que el acreedor deberá soportar hasta que se logre el cobro de la deuda, a través del remate de los bienes embargados del vencido.

El monitorio es un procedimiento distinto y único, dentro del cual se invierte la etapa de la contradicción para que las partes concurren con lealtad al proceso y en este se pueda garantizar la mínima intervención judicial y el principio de economía procesal. Por este motivo, la inacción del deudor demandado no puede pasar desapercibida dentro de este procedimiento, ya que dicha actitud confirmará tácitamente la pretensión del demandante y reafirmaría el criterio de que en su calidad de demandado actuó de forma desleal.

El problema para subsumir el requisito de deslealtad previsto en el artículo 284, al numeral 5 del artículo 286, ambos del COGEP, se da por un requisito *sine qua non* que obra dentro del artículo 284 del mismo cuerpo legal, esto es, que exista la acción de litigar. Por ello, se debe considerar como excepción al procedimiento monitorio dentro de esta disposición, ya que la misma está pensada para la estructura ordinaria de los procesos amparados por el COGEP.

9.1. NORMATIVA ACTUAL

Artículos 284 y 286 del COGEP:

“Art. 284.- Costas. La persona que litigue de forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad será condenada a pagar al Estado y su contraparte, cuando haya lugar, los gastos en que haya incurrido. La o el juzgador deberá calificar esta forma de litigar y determinar su pago en todas las sentencias y autos interlocutorios que pongan fin al proceso. El Estado no será condenado en costas, pero en su lugar podrá ser condenado a pagarlas quien ejerza su defensa”

“Art. 286.- Condena en costas. La o el juzgador condenará en costas en los siguientes casos:

1. Cuando una parte solicite a la o al juzgador la realización de una audiencia y no comparezca a ella. Si la audiencia ha sido ordenada de oficio por la o el juzgador, la condena se impondrá a la parte ausente.

2. Cuando una parte desista, salvo acuerdo de las partes.

3. Cuando se declare desierto el recurso o haya sido rechazado y declarado que fue interpuesto con mala fe, en ejercicio abusivo del derecho o con deslealtad procesal, dejando a salvo las sanciones previstas en la ley.

4. Cuando la o el deudor no comparezca a la audiencia y no haya efectuado la entrega de la cosa en el procedimiento de pago por consignación. Se le condenará además a pagar los gastos de comparecencia de la o el acreedor.

5. Las demás determinadas en la ley”

9.2. PROPUESTA

A través de reformar al COGEP, se debería incluir un artículo dentro del capítulo I, título I, libro II, que determine expresamente el pago de costas judiciales a cargo del demandado, cuando este no haya cumplido con el pago total de la deuda o no haya presentado su oposición dentro del término previsto en el artículo 358 del mismo cuerpo legal.

9.3. TEXTO PROPUESTO

“Art... Costas.- Si dentro del término previsto en el artículo 358, el demandado no paga el importe total de la deuda o presenta oposición, el Juez lo condenará en costas y las mismas se establecerán en la liquidación pericial que se disponga”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La legislación ecuatoriana ha proyectado al monitorio para ser más eficiente, adaptando la técnica clásica de inversión del contradictorio a una estructura sumaria que sustancia la petición y la eventual oposición dentro del mismo proceso. En él, es plenamente verificable la injerencia de la legislación europea y latinoamericana, sin embargo, se constituye como un procedimiento único, al permitir la resolución de la controversia en la misma vía, sea a través de auto interlocutorio o de sentencia.

SEGUNDA.- Es destacable la apertura que el legislador ecuatoriano ha reconocido a los documentos que permiten incoar la vía monitoria, considerando que algunos de ellos no tenían una vía expedita para ser reclamados, y otros, a pesar de tenerla (cobro de cánones de arrendamiento y remuneraciones de trabajadores), mantienen la posibilidad de ser utilizados como medio de prueba dentro de un procedimiento más breve, como lo es el monitorio.

TERCERA.- Otro aspecto que cabe considerar como positivo, es la opción que garantiza que el acreedor pueda comparecer al proceso sin el patrocinio de un abogado, cuando se pretenda el cobro de deudas monitorias no mayores a tres SBU (USD. 1.200.00). Sin perjuicio de que dicho aspecto ha sido motivo de propuesta de reforma en el presente trabajo, bajo la finalidad de que no se encuentre limitado por el valor demandado, el procedimiento monitorio ecuatoriano marca diferencias frente a los demás procedimientos adjetivos de cobro amparados en el COGEP, al ser el único que permite que el acreedor pueda presentar la demanda sin la firma de un defensor técnico.

CUARTA.- El COGEP ha soportado varias reformas desde su vigencia, 12 muy puntuales y una que abarca la modificación de 70 artículos, a través de la LRCOGEP. Esta ley reformativa ha sido la única que ha logrado modificar disposiciones relativas al procedimiento monitorio, como la de incluir al auto interlocutorio dentro de los títulos de ejecución o el aumento del número de días término (cinco) para completar la demanda. No obstante de ello, la finalidad científica de este trabajo, exige la expedición de una nueva ley reformativa, focalizada en el procedimiento monitorio.

QUINTA.- De manera general, se ha logrado plasmar la esencia del monitorio dentro del COGEP, sin embargo, el legislador ecuatoriano lo ha representado dentro de un capítulo muy escueto, que nos remite en reiteradas ocasiones a las reglas generales o a las normas supletorias de otros procedimientos (ejecutivo y sumario). La remisión del monitorio a otras disposiciones legales inherentes a procedimientos de distinta naturaleza, es un error, que induce a confusión a Jueces, abogados y justiciables, poniendo en peligro a un monitorio, que, además de ser nuevo y diferente a todos los demás procedimientos adjetivos civiles, representa el as bajo la manga del sistema judicial ecuatoriano, que ha observado de forma paciente e indecisa, los resultados positivos que ha producido la utilización de esta herramienta en Iberoamérica.

SEXTA.- Una de las reformas más importantes que marcará, en parte, la independencia de la regulación del monitorio ecuatoriano, respecto de los demás procedimientos del COGEP, se refiere a la citación personal del auto interlocutorio que contiene el mandato de pago. Con seguridad, se trata de un tema que generará debates y críticas, ya que desde el derogado CPC hasta el actual COGEP, se han considerado como alternativas a la citación personal de la demanda en procedimientos de cobro: la citación por boletas y la citación por medios de comunicación masivos.

La propuesta de reforma planteada en este trabajo para la citación de la demanda, obedece a la especialidad que reviste al monitorio frente a los demás procedimientos del COGEP. El trato que el legislador debe dar a este aspecto, debe ser igual de especial y específico, teniendo en cuenta la experiencia de otras legislaciones; para ello, la base de la propuesta se asienta en la legislación española y colombiana.

SÉPTIMA.- Dentro de las reformas planteadas, se han sugerido cambios que afectan directamente al procedimiento monitorio ecuatoriano, que van desde la inclusión de nuevas alternativas y consecuencias legales, como por ejemplo la demanda oral y la condena en costas por falta de oposición, respectivamente, hasta la eliminación de requisitos que amenazan con obstaculizar su utilización, como por ejemplo, que el inquilino esté en uso del bien o el patrocinio de un abogado a partir de cierta cantidad.

Cabe recalcar, que los cambios propuestos han atendido distintas problemáticas dentro del monitorio: la primera de ellas, está representada por aquellos errores cometidos por el legislador, que contradicen la finalidad de este procedimiento, por ejemplo, permitir la reforma de la oposición del deudor o no incluir dentro del proceso de ejecución al auto interlocutorio; la segunda, tiene relación con las ventajas que deben ser implementadas en el monitorio para beneficio del acreedor, para quien fue diseñado este procedimiento. Como ejemplo, se proponen la eliminación del patrocinio legal, la condena en costas del demandado que no se oponga o la opción de la demanda oral; y, la tercera, atiende al derecho a la defensa del deudor demandado, a través de la propuesta de la citación personal del mandato de pago y de la eliminación de la sumisión expresa.

OCTAVA.- El análisis del presente trabajo no se ha limitado exclusivamente a los vacíos legales dentro del capítulo que regula al procedimiento monitorio, parte importante de su desarrollo ha permitido revelar algunas inconsistencias normativas que no han sido resueltas por la LRCOGEP o por la jurisprudencia. Ejemplo de ello, es la prohibición expresa que establece el procedimiento monitorio ecuatoriano al demandante que desee reformar su demanda, frente a las normas generales del COGEP (aplicables al monitorio) que permiten que el demandado pueda reformar las excepciones dentro de su oposición, situación que evidentemente inclina la balanza en perjuicio del acreedor, para quien fue específicamente diseñado este procedimiento.

NOVENA.- Otro problema que afecta al procedimiento monitorio ecuatoriano es la falta de redacción que refleja la norma que garantiza la utilización de un formulario como reemplazo de la demanda. El COGEP no ha determinado expresamente, si dicho formulario debe ser utilizado indistintamente de la cuantía que se reclame o solo para las demandadas cuya cantidad no excedan de tres SBU. Y es que, en este último sentido lo ha entendido el CJ, dado que a pesar de haber transcurrido más de cuatro años desde la publicación de dicho código, solo se ha propuesto el formulario para las reclamaciones que no excedan dicha cantidad.

DÉCIMA.- En definitiva, es necesario que el procedimiento monitorio cuente con su propia estructura normativa, sin depender de las reglas generales del COGEP, ya que, al constituir una herramienta nueva, especial y diferente, su remisión a estas normas provoca

confusión y puede poner en peligro su finalidad. Ejemplos como los ya mencionados, a los que se suman los tratados en las propuestas de reforma que se han planteado dentro del capítulo octavo, evidencian falencias que deben subsanarse a tiempo, a través de la reforma legal.

DÉCIMA PRIMERA.- Las diferencias entre el procedimiento monitorio ecuatoriano y el español, señaladas en el presente trabajo, han permitido develar las ventajas que proponen y que pueden ser adoptadas entre ellos. La experiencia que posee la legislación española respecto a dicho procedimiento, debe ser observada de cerca por el legislador ecuatoriano, ya que, a pesar de tener una estructura más breve, resulta ser más completa en su contenido y garantista en cuanto a la notificación y la prohibición de la sumisión expresa.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las reformas que afectaron la LEC en 2009, 2011 y 2015, dieron paso a una mejor versión del monitorio español del 2000. El COGEP no necesita atravesar por el mismo proceso de reformas para mejorar su contenido normativo, las semejanzas que lo vinculan al procedimiento monitorio español le permiten adoptar los cambios necesarios para convertirse en un procedimiento más garantista y atractivo para los justiciables.

No es posible determinar si el éxito del proceso monitorio español, reflejado en los informes estadísticos del Poder Judicial, se debe exclusivamente a su brevedad y al no inmiscuirse en cuestiones de fondo, lo cierto es que, en Ecuador, la posibilidad de resolver la controversia dentro del mismo procedimiento, en audiencia única, sin derivar el conocimiento de la oposición a uno diferente, supone una ventaja innegable que guarda consonancia con los principios rectores del procedimiento monitorio, dentro de los cuales, está el de economía procesal.

DÉCIMA TERCERA.- Durante el desarrollo de este trabajo, ha resultado frustrante verificar la ausencia de jurisprudencia local sobre el procedimiento monitorio. Las fuentes consultadas fueron las plataformas virtuales de búsqueda de sentencias y jurisprudencia de la CNJ, la CC, Ediciones Legales (Fiel Web) y Lexis S.A. (Silec Pro), sin embargo, solo una sentencia ha podido ser utilizada como referencia jurisprudencial ecuatoriana.

Dos factores pudieron incidir en la falta de pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con el monitorio: el primero, es el poco tiempo que tiene este procedimiento

en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que está en vigencia desde el 23 de mayo de 2016, y; el segundo, el alto porcentaje de abandono, inadmisión y archivo de los procedimientos iniciados por dicha vía, que alcanzan el 58,18%, frente a las cifras de demandas aceptadas, autos ejecutoriados, sentencias a favor del demandante y pago de la deuda, que representan un 16,33%²⁹².

DÉCIMA CUARTA.- Sin perjuicio de que la existencia de doctrina jurisprudencial ecuatoriana sobre el monitorio, pudo enriquecer el análisis del presente trabajo, su ausencia hace que la propuesta de reformas contenida en el capítulo octavo, reviste mayor justificación e importancia para cumplir la finalidad de resolver las inconsistencias normativas del COGEP.

²⁹² Datos proporcionados por la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura, a través del Oficio DP09-EPJEJ-2021-0025-OF, del 22 de septiembre de 2021, suscrito por el economista Leevan Cleef Ojeda Domínguez, Coordinador Provincial de la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura.

BIBLIOGRAFIA

Referencias normativas:

Acuerdo N° MDT-2020-249, de fecha 30 de noviembre de 2020, suscrito por el abogado Andrés Isch Pérez, Ministro de Trabajo, publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 345, del 08 de diciembre de 2020.

CGP de Colombia, expedido mediante Ley 1564 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.489, del 12 de julio de 2012.

CGP de Uruguay, aprobado mediante Ley No. 15.982, del 18 de octubre de 1988, publicado en el Registro Oficial el 14 de noviembre de 1988.

CNJ, resolución No. 15-2017, publicada en el Registro Oficial Suplemento 104, de fecha 20 de octubre de 2017.

Codificación del Código Civil de Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 46, el 24 de junio de 2005.

Código Civil de Colombia, expedido mediante Ley 84, del 26 de mayo de 1873, publicado en el Diario Oficial No. 2.867, de 31 de mayo de 1873 (Reformado mediante Ley No. 1934, del 02 de agosto de 2018).

Código de Procedimiento Civil de Alemania, promulgado el 5 de diciembre de 2005, reformado por el artículo 11 de la Ley de 18 de diciembre de 2018 (BGBl. I p. 2639).

Código de Procedimiento Civil de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria, de fecha 18 de septiembre de 1990.

Código del Trabajo de Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 167, de fecha 16 de diciembre de 2005, modificado por la Disposición Reformativa Sexta, numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en Registro Oficial Suplemento No. 506, de fecha 22 de mayo del 2015 y vigente desde el 22 de mayo del 2016.

Código Orgánico de la Función Judicial de Ecuador, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544, el 09 de marzo de 2009.

Código Procesal Civil de Perú, publicado el 22 de abril de 1993 mediante resolución ministerial No. 010-93-JUS, modificado por la Ley No. 30293 “Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil a fin de promover la modernidad y la celeridad procesal”, publicada el 28 de diciembre de 2014 en el Diario Oficial El Peruano.

Código Procesal Civil, publicado mediante Ley N° 1870 de 07 de diciembre de 1999 y vigente desde el 1 de abril de 2001.

COGEP, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 506, de fecha 22 de mayo de 2015.

Constitución Política de Colombia, promulgada en la Gaceta Constitucional número 114 del jueves 4 de julio de 1991.

CPCMI, aprobado durante las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en la ciudad de Río de Janeiro, 1988.

Decreto Presidencial No. 2360, del 26 de diciembre de 2019, por el cual se fija el salario mínimo legal mensual, Bogotá – Colombia.

Gaceta Oficial del Reino de Italia No. 180, del martes 01 de agosto de 1922.

Gaceta Oficial del Reino de Italia No. 253, parte primera, del lunes 28 de octubre de 1940

Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, publicada en el Registro Oficial Suplemento 557, de 17 de abril de 2002 (Art. 14).

Ley de Enjuiciamiento Civil de Austria (*Zivilprozessordnung*) (ZPO).

Ley de gestión de la administración de justicia (*Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege*), del 11 de enero de 1993, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 2, parte I, del 15 de enero de 1993, en vigencia desde el 01 de marzo de 1993.

Ley de Inquilinato de Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 196, de fecha 01 de noviembre de 2002, modificada por la Disposición Reformativa Única de Ley No. 2, publicada en Registro Oficial Sexto Suplemento No. 913, de fecha 30 de diciembre del 2016.

Ley de medidas en el ámbito de la constitución y del derecho procesal (Gesetz über maßnahmen auf dem gebiete der gerichtsverfassung und des verfahrensrechts - Rechtspflegergesetz-), publicada en el Boletín Oficial Federal No. 2, parte I, del 08 de febrero de 1957.

Ley de modernización de la ley de obligaciones (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts), del 26 de noviembre de 2001, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 61, parte I, del 29 de noviembre de 2001, en vigencia desde el 01 de enero de 2002.

Ley de *Rechtspfleger* (Rechtspflegergesetz), del 05 de noviembre de 1969, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 118, parte I, del 08 de noviembre de 1969.

Ley de simplificación y aceleración de procesos judiciales (Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren), Publicada en el Boletín Oficial Federal No. 141, parte I, del 09 de diciembre de 1976, p. 3281.

Ley del 01 de agosto de 1895, sobre el procedimiento judicial en los litigios civiles (Civilprozessordnung), anunciada el 08 de septiembre de 1895, StF: RGBl. No. 113/1895.

Ley No. 9.079, del 14 de julio de 1995, incorporada al Código de Procedimiento Civil de Brasil, expedido mediante Ley N.º 5.869, del 11 de enero de 1973.

Ley No. 8624, de 2007, promulgada el 20 de noviembre de 2007, cuya vigencia inició en mayo 20 de 2008.

Ley No. 13.105, de 16 de marzo de 2015, incorporada al Código de Processo Civil de Brasil.

Ley que modifica el procedimiento en los litigios civiles (Gesetz zur änderung des verfahrens in bürgerlichen rechtsstreitigkeiten), del 27 de octubre de 1933, RGBl. 1933 I., S. 780 – 788.

Ley sobre el procedimiento en asuntos civiles (Emminger Novelle), del 13 de febrero de 1924, publicada en el Boletín Oficial Federal I, del 12 de mayo de 1924, RGBl. I., S. 135.

Ley 1/2000, de 07 de enero, de Enjuiciamiento Civil, publicada en el BOE 7, de 08 de enero de 2000 (Arts. 812 al 818).

LOGJCC, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 52, del 22 de octubre de 2009 (Capítulo I, del título II).

LRCOGEP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 517, del 26 de junio de 2019.

Ordenanza del Ministro Federal de Justicia sobre Requisitos Formales en Procedimientos Legales Realizada con el Soporte de Procesamiento Automático de Datos y Creación de Tareas en Forma Abreviada (ADV-Form Ordenanza 2002 - AFV 2002) StF: BGBl. II Nr. 510/2002.

Reglamento (CE) No 44/2001 del Consejo, del 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, el 16 de enero de 2001, DO. L. 12.

Reglamento (ce) no 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2006, por el que se establece un proceso monitorio europeo, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 30 de diciembre de 2016, DO. L. 399.

Reglamento Para el Funcionamiento de las Oficinas de Citaciones, publicado en el Registro Oficial No. 244, de fecha 05 de enero de 2004.

Resolución del Tribunal Constitucional de Ecuador 275 (Segunda Sala), del 29 de octubre de 2007, presidente Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, f.j. 7º (Caso No. 0275-2006-RA), publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 234, del 18 de diciembre de 2007.

Segunda ley de modernización del poder judicial (Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz), del 22 de diciembre del 2006, publicada en el Boletín Oficial Federal No. 66, parte I, del 30 de diciembre de 2006, en vigencia desde el 31 de diciembre de 2006.

52ª Ley Federal: Ley de acompañamiento del presupuesto de 2009, publicada en el Boletín Oficial Federal BGBl. I No. 52/2009, del 17 de junio de 2009.

Jurisprudencia y sentencias:

AAP de Barcelona (Sección 17), de 19 de noviembre de 2001, ponente Ilmo. Sr. D. Jose Francisco Valls Gombau (RC. 663/2001).

AAP de Oviedo (Sección 5), del 19 de abril de 2002, ponente Ilma. Doña María del Pilar Muriel Fernández - Pacheco (R. 71/2012).

AAP de Lugo (Sección 2), de 30 de abril de 2002, ponente Ilmo. Sra. Dra. María Luisa Sandar Picado (R. 179/2002).

AAP de León (Sección 2), de 19 de junio de 2002, ponente Ilmo. Sr. D. Antonio Muñiz Diez (RC. 259/2002).

AAP de Zaragoza (Sección 5), del 08 de noviembre de 2002, ponente Ilmo. D. Antonio Luis Pastor Oliver (R. 325/2002).

AAP de Oviedo (Sección 4), de 14 de abril de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Ramon Avello Zapatero (RC. 428/2002).

AAP de Tarragona (Sección 3), de 03 de julio de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Agustín Vigo Morancho (R. 429/2002).

AAP de Salamanca (Sección 1), de 10 de octubre de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Jesús Pérez Serna (RC. 457/2003).

AAP de Ciudad Real (Sección 1), de 23 de diciembre de 2003, ponente Ilmo. Sr. D. Luis Casero Linares (RC. 272/2003).

AAP de Cáceres (Sección 1), de 19 de abril de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Bote Saavedra (RC. 174/2004).

AAP de Sevilla (Sección 5), de 29 de abril de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Jose Herrera Tagua (RC. 2887/2004).

AAP de Murcia (Sección 4), de 08 de julio de 2010, ponente Ilmo. Sr. Dr. Carlos Moreno Millán (RJ 518/2010).

AAP de Barcelona (Sección 17), de 03 de marzo de 2011, ponente Ilmo. Sr. Dr. Paulino Rico Rajo (RJ 2365/2011).

AAP de Murcia (Sección 4), de 03 de mayo de 2011, ponente Ilmo. Sr. Dr. Juan Martinez Perez (RJ 221/2011).

AAP de Barcelona (Sección 16), de 07 de junio de 2011, ponente Ilmo. Sr. M. José Luís Valdivieso Polaino (RJ 33082011).

AAP de Barcelona (Sección 14), de 12 de enero de 2012, ponente Ilmo. Sr. M. Francisco Javier Pereda Gámez (RJ 283/2012).

AAP de Lleida (Sección 2), del 04 de abril de 2012, ponente Ana Cristina Sainz Pereda (RC. 129/2012).

AAP de Murcia (Sección 5), de 23 de abril de 2012, ponente Ilmo. Sr. Dr. Fernando Javier Fernandez-Espinar Lopez (RJ 222/2012).

AAP de Valencia (Sección 6), del 23 de marzo de 2012, ponente Ilmo. Don Jose Francisco Lara Romero (R. 111/2012).

ATS (Sección 1), de 11 de abril de 2003, ponente Ilmo. D. Francisco Marin Castan, f.j. único, (R. 4/2003).

ATS (Sección 1), de 16 de julio de 2003, ponente Ilmo. D. Teófilo Ortega Torres (R. 8/2003).

ATS (Sección 1), de 22 de octubre de 2003, ponente Ilmo. D. Luis Martínez - Calcerrada y Gómez (R. 15/2003).

ATS (Sección 1), de 22 de diciembre de 2003, ponente Ilmo. D. Pedro González Poveda (R. 42/2003).

ATS (Sección 1), de 26 de febrero de 2004, ponente Ilmo. D. Román García Varela (R. 4/2004).

ATS (Sección 1), de 31 de marzo de 2004, ponente Ilmo. D. Clemente Auger Liñán (R. 11/2004).

ATS (Sección 1), de 26 de mayo de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán (R. 26/2004).

ATS (Sección 1), de 10 de junio de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Francisco Marín Castán (R. 25/2004).

ATS (Sección 1), de 16 de julio de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. José Ramón Fernández Gabriel (R. 19/2004).

ATS (Sección 1), de 23 de septiembre de 2004, ponente Ilmo. Sr. D. Román García Varela (R. 57/2004).

ATS (Sección 1), de 01 de abril de 2005, ponente Ilmo. D. Jesús Corbál Fernández, f.j. 1º, (R. 30/2005).

ATS (Sección 1), de 17 de mayo de 2005, ponente Ilmo. D. José Ramón Fernández Gabriel (R. 19/2005).

ATS (Sección 1), de 12 de julio de 2007, ponente Ilmo. Sr. Francisco Marín Castán (RJ 8446/2007).

ATS (Sección 1), de 05 de enero de 2010, ponente Ilmo. Sr. Antonio Salas Carceller (R. 178/2009).

CSJ, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, sentencia de casación 394-2001, publicada en el Registro Oficial No. 524, del 28 de febrero de 2002.

SAP de Madrid (Sección 25), de 12 de abril de 2012, ponente Ilmo. Sr. D. Ángel Luis Sobrino Blanco, f.j. 1º, (RJ 6622/2012).

SAP de Valencia (Sección 11), de 08 de mayo de 2002, ponente Ilmo. Sr. D. Jose Alfonso Arolas Romero, f.j. 2º, (R. 225/2002).

SCCons, de 26 de enero de 2011, ponente Dr. Hernando Morales Vinueza (S. N° 003-11-SCN-CC).

SCCons No. 048-13-SCN-CC, expedida el 04 de septiembre de 2013, caso No. 0179-12-CN y acumulados, publicada en el Registro Oficial No. 004, de fecha 23 de septiembre de 2013.

SCCons No. 116-13-SEP-CC, expedida el 11 de diciembre de 2013, caso No. 0485-12-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 161, de fecha 14 de enero de 2014.

SCCons No. 008-14-SEP-CC, expedida el 09 de enero de 2014, caso No. 0729-13-EP, publicada en el Registro Oficial No. 004, de fecha 23 de septiembre de 2013.

SCCons No. 005-15-SEP-CC, de fecha 14 de enero de 2015, caso No. 1642-13-EP, f.j. 4°, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 438, de fecha 13 de febrero 2015.

SCCons No. 160-18-SEP-CC, de fecha 02 de mayo de 2018, caso No. 1416-10-EP, f.j. II, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No. 57, de fecha 24 de julio del 2018.

SCCons No. 215-18-SEP-CC, de fecha 13 de junio de 2018, caso No. 0006-18-EP, f.j. II, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No.61, de fecha 11 de Septiembre de 2018.

SCCons No. 341-14-EP/20, de fecha 22 de enero de 2020, caso No. 341-14-EP, ponente Dra. Daniela Salazar Marín, f.j. IV-40, publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional No.39, de fecha 18 de febrero de 2020.

SCSJ, publicada en la Gaceta Judicial No. 6, Serie No. 14, del 15 de junio de 1984, f.j. 3°.

SCSJ (Sala de lo Laboral y Social), publicada en la Gaceta Judicial. Año XCIX, Serie XVI, núm. 15, p. 4378., Quito, 22 de junio de 1999.

SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil) No. 405, de fecha 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273, de fecha 09 de septiembre de 1999.

SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil) No. 516, de fecha 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335, de fecha 09 de diciembre de 1999.

SCSJ (Segunda Sala de lo Civil y Mercantil), de fecha 26 de abril de 2000, f.j. 1º, publicada en la Gaceta Judicial núm. 3, serie No. 7, de fecha 26 de abril de 2000.

SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil) No. 314, de fecha 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 140, de fecha 14 de agosto del 2000

SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), del 02 de febrero de 2001, f.j. 4º, publicada en la Gaceta Judicial No. 05, de 31 de enero de 2001.

SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), de 06 de febrero de 2001, Expediente de Casación 52, publicada en el Registro Oficial 306 de 16 de abril de 2001.

SCSJ, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Expediente de Casación No. 123, publicada en el Registro Oficial No. 127, de fecha 17 de julio de 2003.

SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), de 17 de agosto de 2006, Expediente de Casación 288, publicada en el Registro Oficial Suplemento 338 de 16 de mayo de 2008.

SCSJ (Sala de lo Laboral y Social), de 23 de agosto de 2017, ponente Dr. Alfredo Jaramillo Jaramillo, f.j. 3.4 (J. 773-2006). publicada en el Registro Oficial No. 530, del 17 de febrero de 2009.

SCSJ (Primera Sala de lo Civil y Mercantil), del 12 de febrero de 2008, f.j. 2º, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 96, de 28 de diciembre de 2009.

SCSJ (Sala de lo Civil y Mercantil), de 23 de mayo de 2008, ponente: Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, f.j. 4.1 (R. No. 140-2008), publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 224, de fecha 29 de junio de 2010.

Sentencia de la Corte Provincial de Justicia de Cañar (Sala Multicompetente), de 22 de octubre de 2015, ponente: Dr. Orlando Vallejo Garay (J. No. 2014-1195).

SCNJ (Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Familia), de 22 de enero de 2010, ponente Dr. Galo Martínez Pinto (J. 141-2009). publicada en el Registro Oficial Edición Especial No.319, del 01 de Agosto de 2012.

SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), del 18 de julio de 2012, ponente Dr. Paul Íñiguez Ríos (P. 20/2009).

SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), de 28 de febrero de 2013, ponente Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (RC 206/2011).

SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), de 20 de noviembre de 2014, ponente Dra. Paulina Aguirre Suarez (R 0212-2014).

SCNJ (Sala Especializada de lo Civil y Mercantil), del 07 de enero de 2015, ponente Dr. Paúl Íñiguez Ríos (J. 463-2013).

SCNJ (Sala de lo Civil y Mercantil), del 19 de mayo de 2015, ponente Dr. Oscar Eduardo Bermúdez Coronel (R 049/2015).

SCNJ (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo), del 26 de noviembre de 2015, ponente Dr. Pablo Tinajero Delgado (RC 54/2010).

SCNJ (Sala Especializada de lo Civil y Mercantil), de 20 de abril de 2017, ponente Dra. María Rosa Merchán Larrea (J. 0871/2016).

SCNJ (Sala Especializada de lo Laboral), de 26 de septiembre de 2018, ponente Dra. Katerine Muñoz Subia (RS 699/2018).

SCNJ (Sala Especializada de lo Laboral), de 20 de agosto de 2019, ponente Dra. Katerine Muñoz Subía (R. 0573-2019).

SCNJ (Sala Especializada de lo Contencioso Tributario), de 23 de enero de 2020, ponente Dr. Fernando Antonio Cohn Zurita (RS 00016-2020).

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 726/14, expedida el 24 de septiembre de 2014, Magistrada ponente Martha Victoria SÁCHICA Méndez..

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 159/16, expedida el 06 de abril de 2016, Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 095/17, expedida el 15 de febrero de 2017, Magistrado ponente Alberto Rojas Rios.

Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia No. C – 031/19, expedida el 30 de enero de 2019, Magistrada ponente Gloria Estela Ortiz Delgado, epígrafe “IV Intervenciones”.

STC 238/1992, de 17 de diciembre, ponente Ilmo. Don Luis López Guerra, publicada en el BOE 17, de 20 de enero de 1993.

STJUE (Sala Primera), de 14 de junio de 2012, ponente Sr. A. Tizzano, asunto C-618/2010.

STJUE (Sala Primera), de 21 de febrero de 2013, ponente Sra. M. Berger, asuntos C-472/11 Banif Plus Bank Zrt, apartados 30 y 31.

STS (Sección 1), de 13 de abril de 2000, ponente Excmo. Sr. D. José de Asís Garrote (RJ 3142/2000).

STS de 25 de septiembre de 2001 (Sala 1ª), ponente Excmo. Sr. D. Antonio Romero Lorenzo, f.j. 3º (ROJ 7159/2001).

STS (Sala de lo Contencioso), de 31 de marzo de 2011, ponente Ilmo. Sr. Vicente Conde Martín de Hijas (R 123/2010).

Referencias de libros, revistas, tesis:

AAVV., *Comentarios a la nueva ley de enjuiciamiento civil*, tomo III, Editor Lex nova, 2001, Barcelona – España.

AGUDO RUIZ, A., *Las Costas en el Proceso Civil Romano*, Editorial Dykinson, Madrid – España, 2013.

ARBOLEDA VALLEJO, M., RUIZ SALAZAR, J., *El Proceso Penal Aplicado, Manual Teórico – Práctico*, Cuarta Edición, Editorial: Leyer, Bogotá – Colombia, p. 451.

AZULA CAMACHO, J., *Manual de Derecho Procesal*, tomo II, 8va. Edición, Editor Temis, Bogotá – Colombia, 2011.

BAPTISTA DA SILVA, O., *Jurisdicción y ejecución en la tradición romano canónica*, Editorial Palestina Editores, Lima – Peru, 2005.

BELDA INIESTA, J., *Reflexiones doctrinales en torno a las Clementinas Dispendiosam y Saepe contingit: El proceso sumario a la luz del utriusque iuris*, en Revista Jurídica Glossae. European Journal of Legal History, núm. 13, 2016.

BERMÚDEZ REQUENA, J.M., *Proceso monitorio. Evolución legislativa, doctrinal y jurisprudencial*, Editorial Juruá, Lisboa – Portugal, 2017.

BERNAD MAINAR, R., *Curso de Derecho Privado Romano*, segunda edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas – Venezuela, 2006, p.p. 215 a la 216.

BETANCOURT, F., *Derecho Romano Clásico*, tercera edición revisada y aumentada, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla - España, 2007.

CABANELLAS, G., *Diccionario Jurídico Elemental*, edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial: Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2006.

CACHÓN CADENAS, M., *Apuntes de Ejecución Procesal Civil*, Editado por Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona – España, 2011.

CALAMANDREI, P., *El Procedimiento Monitorio*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1946.

CASCANTE, L., *El reto para el proceso civil moderno: de la escritura a la oralidad*, en Revista del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito: Iuris Dictio VII.

CEREIJO SOTO, A., *El Rechtspfleger alemán como una manifestación de la justicia de proximidad*, Tesis Doctoral dirigida por el Dr. Juan Gonzalo Escobar Marulanda y el Dr. Daniel Varona Gómez, Universidad de Girona, 2015.

CHIOVENDA, J., *Principios de Derecho Procesal Civil*, traducción española de la tercera edición italiana y prólogo del profesor Jose Casais Y Santaló, tomo 1, Editorial Reus, Madrid – España, 2000.

CNJ, Absolución de Consultas, Criterio No Vinculante, Oficio No. 1009-PCNJ-2018, de fecha 31 de julio de 2018.

CNJ, Boletín Institucional No. 29 de mayo a junio de 2017, Unidad de Biblioteca, Gaceta Judicial y Museo, Quito – Ecuador.

CNJ, *Valoración de la prueba y nuevos contextos normativos*, entrevista al profesor Michele Taruffo, entrevistadora: Dra. Lorena Castellanos Peñafiel, realizada el 01 de diciembre de 2014, Quito, publicada en el Boletín Institucional núm. 15, de enero – febrero 2015.

Consejo General del Poder Judicial de España, Memoria del 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

CORREA DELCASO, J.P., *El Proceso monitorio*, Editorial J.M. Bosch, Barcelona - España, 1998.

CORREA DELCASO, J.P., *El proceso monitorio en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, en revista jurídica gallega, núm. 26, 2000.

CORREA DELCASSO, J.P., *Comentarios a la Propuesta de Reglamento por el que se Establece Un Proceso Monitorio Europeo*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año V, núm. 7, 2005.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V., *Derecho procesal civil. Parte especial*, novena edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2017.

COUTURE, E., *Fundamentos del Derecho Procesal*, Tercera Edición (póstuma), Editorial: Roque Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1958.

COUTURE, E., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Tercera Edición (póstuma), reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1993.

COUTURE, E., *Los Otros Procesos Monitorios en el Código General del Proceso Uruguayo*, en memorias del xxxv Congreso Colombiano De Derecho Procesal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Cartagena – Colombia, 2014.

COUTURE, E., *Vocabulario Jurídico*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la República, Montevideo – Uruguay, 1960.

CRIADO ENGUIX, P., CRIADO ROMERO, P. *El proceso monitorio en el derecho comparado: Estudio comparativo del proceso monitorio español y del proceso monitorio alemán*, en *El Derecho Comparado en la Docencia y en la Investigación*, Editorial Dykinson S.L., Madrid – España, 2017.

Criterio no vinculante emitido por la Presidencia de la CNJ, mediante oficio No. 1244-P-CNJ-2018, del 26 de octubre de 2018, Tema: La sentencia ejecutoriada es un título de ejecución.

CSJ, *Memorias de las VIII jornadas iberoamericanas de derecho procesal*, Dir. de publicación: Jorge Hugo Rengel Valdivieso, Editorial Corte Suprema de Justicia, Quito – Ecuador, 1983.

CUBIDES CAMACHO, J., *Obligaciones*, cuarta edición, colección profesores No. 3, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá – Colombia, 2005.

DEVIS HECHANDIA, H., *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, 13o. edición, Biblioteca Jurídica DIKE, Medellín - Colombia, 1994.

DEVIS ECHANDÍA, H., *Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso*, Tomo I, 14a. Edición, Editorial ABC, Bogotá – Colombia, 1996.

DOMINGUEZ RUIZ, L., *Instrumentos procesales para la tutela del crédito en la Unión Europea*, Volumen 314 de tesis doctorales, Editor: Universidad Almería, 2013.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, M.A., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Editor Atelier Libros S.A., con otros autores, tomo III, Barcelona - España, 2000.

FERNANDEZ BAQUERO, M., *Procedimiento Civil Romano*, Universidad de Granada, 2013.

FUENTESECA DÍAZ, P., *Las “legis acciones” como etapas del proceso romano*, en Anuario de historia del derecho español, 1964.

GABERÍ LLOBREGAT, J., *Los procesos civiles*, T.5, Editorial Bosch, Barcelona – España, 2001.

GARCÍA FALCONÍ, J., *Motivación de la sentencia*, en Revista judicial derechoecuador.com, publicación del 17 de diciembre de 2013.

GARCÍA GARRIDO, M., *Derecho Privado Romano*, Editorial Dykinson, Madrid – España, 1984.

GÓMEZ BUENDÍA, C., *Exceptio Utilis en el Procedimiento Formulario del Derecho Romano*, Editorial Dykinson, Madrid – España, 2015.

GOMEZ COLOMER, J.L., *El Nuevo Proceso Civil*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia - España, 2000.

GOMEZ DE LA SERNA, P., *Curso Histórico – Exegético del Derecho Romano*, segundo tomo, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libros del Reino, Madrid - España, 1850.

GOMEZ LARA, C., *Derecho Procesal Civil*, sexta edición, Colección de Textos Jurídicos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial: Oxford University Press, México DF - México, 1998.

GÓMEZ SALAZAR, F., *Tratado teórico práctico de procedimientos eclesiásticos*, tercer tomo, Imprenta de la viuda de Aguado e hijo, Madrid – España, 1868.

GREGORIO, C., *Gestión judicial y reforma de la administración de justicia en América Latina*, Investigación del Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 1966.

HABSCHEID, W.J., *Der Rechtspfleger in der Gerichtsorganisation. Zugleich ein Beitrag zum Begriff des <Richters> im Sinne des Grundgesetzes*, en *Der deutsche Rechtspfleger*, Agosto/Septiembre 1968.

HESS, B., JAUERNIG, O. *Manual de Derecho Procesal Civil*, 30ª edición, traducción de Eduard Roig Molés, Editorial: Marcial Pons, Madrid – España, 2015.

Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (ce) nº 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un proceso monitorio europeo, del 13 de octubre de 2015, Bélgica – Bruselas.

LEDESMA NARVÁEZ, M., *Jurisdicción y Arbitraje*, Tercera Edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú, 2014.

LENIS BELTRAN, M., VIDAL GONZALEZ, G., *Evaluación del proceso monitorio en el primer año de vigencia del Código General del Proceso en la ciudad de Santiago de Cali*, trabajo para obtener el grado de Máster, Universidad ICESI, Santiago de Cali - Colombia, 2017.

LOVATO VARGAS, JC., *Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano*, Editorial: Corporación Editora Nacional – Universidad Andina Simón Bolívar, Quito – Ecuador, 2002.

LOZADA PRADO, A., *Sobre la dimensión argumentativa del derecho*, Apuntes de derecho procesal constitucional, Corte Constitucional para el periodo de transición, Tomo 1, Editor: Juan Montaña Pinto, Quito – Ecuador, 2008.

MARTÍN JIMENEZ, C., *Teoría y práctica del proceso monitorio, comentarios y formularios*, Segunda Edición, Editorial Lex Nova, Pamplona – España, 2013.

MARTÍNEZ BELTRÁN DE HEREDIA, F., *El proceso monitorio. Teoría y práctica*, Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., Madrid – España, 2007.

MARTÍNEZ BOTOS, R., *Medidas cautelares*, Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires - Argentina, 1994.

MARTINEZ O. y VIERA L., *El Proceso Monitorio (Base para su legislación uniforme en Iberoamérica)*, en Revista JUS, La Plata - Argentina, 1990.

MURCIA BALLÉN, H., *Recurso de Casación Civil*, Editorial Librería El Foro de la Justicia, Bogotá -Colombia, 1983.

NAVARRO ZAMORANO, R., DE LARA, R., DE ZAFRA, J., *Curso completo elemental de Derecho Romano, Historia Externa del Derecho Romano*, tomo 1, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, Madrid – España, 1842.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*, con JUAN SÁNCHEZ, R, BONET NAVARRO, J., BELLIDO PENADÉS, R., CUCARELLA GALIANA, L., MARTIN PASTOR, J., Aranzadi Editorial, Pamplona - España, 2001.

ORTIZ PRADILLO, J., *El Rechtspfleger alemán y la reforma del Secretario Judicial en España*, en Revista de Derecho Procesal, núm. 1, 2007.

OSSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª Edición Electrónica, Realizada por Datascan S.A., Guatemala.

OTERO GARCÍA – CASTRILLÓN, C., *Ejecución de decisiones relativas a deudas monetarias en la Unión Europea, Experiencia española y adopción de decisiones informadas*, Editorial Dykinson, S.I., Madrid – España, 2020.

PALACIO, L., *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Nociones Generales, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires – Argentina, 2017.

PEDRAZ PENALVA, E. y PEREZ GIL, J., *capítulo sobre “Procesos Monitorio y Cambiario” en Proceso Civil Práctico*, T. IV, dir. Gimeno Sendra V., La Ley, Madrid – España, 2002.

PEÑAHERRERA, V., *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*, Tomo III, Imprenta y Encuadernación Nacionales, Quito – Ecuador, 1927.

PEREZ RAGONE, Á., *En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización, elementos esenciales y accidentales*, en Revista de Derecho Valdivia, vol.19, núm 1, Chile, Julio/2016.

PEREZ RAGONE, A., ORTIZ PRADILLO, J., *Código Procesal Civil Alemán, Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*, Fundación Konrad-Adenauer, oficina Uruguay, Montevideo – Uruguay, 2006.

PETIT, E. *Tratado Elemental de derecho romano*. Editorial Porrúa. México D.F. - México, 2007.

PICÓ I JUNOY, J., *El proceso monitorio, una visión española y europea de la tutela rápida del crédito*, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, vol. 37, núm. 37, 2011.

PICÓ I JUNOY, J., *Nuevas perspectivas sobre la debida armonización del proceso monitorio y el posterior juicio ordinario*, en revista Justicia, núm. 1, año 2013.

PICÓ I JUNOY, J., *Proceso monitorio (arts. 812 a 818)*, en "Práctica Procesal Civil", Tomo X, directores Jesús Corbal, Pablo Izquierdo y Joan Picó, editorial Bosch, Barcelona - España, 2016

PICO MANTILLA, G., *Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Administrativa*, Quito – Ecuador, 2007.

Poder Judicial de República Oriental de Uruguay, *Estudio de los Procesos en Materia Civil, Análisis de los procesos monitorios y ordinarios iniciados en el año 2006 en los Juzgados Letrados de primera instancia en lo civil de la capital*, Montevideo – Uruguay, febrero de 2011.

PODETTI, J., *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las Medidas Cautelares*, Cuarto Tomo, Segunda Edición, actualizada por el Dr. Victor A. Guerrero Laconte, Editorial EDIAR, Buenos Aires – Argentina, 1969.

PONZ, M., PONZ, Manuel Alberto, *El Proceso Monitorio*, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, año XIX, núm. 40.

QUINTERO PÉREZ M., BONETT ORTIZ S, COLMENARES URIBE C., *El Proceso Monitorio. Tendencia del Derecho Procesal Iberoamericano*, ponencia en el Concurso para Abogados en el marco de las XXIV Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal,

organizadas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y el Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, en Ciudad de Panamá, el 26, 27 y 28 de marzo de 2014, Edición 2014, Bogotá - Colombia.

RAMÍREZ BENAVENTE, M.D., *El Proceso Monitorio como instrumento para la tutela del crédito*, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña, 2019, vol. 23.

RAMOS MENDEZ, F., *Para un proceso civil eficaz*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona – España, 1982.

REVILLA, J., LÖSING, N., PEREIRA CAMPOS, S., ESPINOSA OLGUÍN, L. y MARTÍNEZ LAYUNOPP, J., *Estudios comparados sobre reformas al sistema de justicia civil: Alemania - España – Uruguay*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Santiago – Chile, 2017.

REYES MARQUEZ, L., SIERRA DURAN, C., *El alcance de la implementación del proceso monitorio en Colombia. Estudio de Derecho comparado*, en Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Vol. 41, núm 41, Bogotá – Colombia, 2015.

RINCON – ALMEYDA, A., *Proceso monitorio: ¿qué hacer cuando no se logra notificar personalmente al demandado?*, en DIXI, Vol. 9, núm. 5, 2017.

RODRÍGUEZ GARCÍA, F., *El Procedimiento Monitorio y el Derecho Procesal Mexicano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 30, 1958.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J. *Curso de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa, México D.F. - México, 2001.

ROSENBERG, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil*, traducción de Ángela Romera Vera, EJE, tomo II, Buenos Aires – Argentina, 1955.

SALGADO MEJÍA, R., *Procedimiento monitorio hondureño desde el derecho procesal comparado europeo Garantía constitucional del derecho a la defensa*, en Revista Portal de la Ciencia, núm. 5, diciembre 2013.

SANTI DI PAOLA, N., *Il Decreto Ingiuntivo, Precedimento e Opposizione*, Editorial Maggioli, Italia, 2012.

SCHÖNKE A., *Derecho Procesal Civil*, traducción de Leonardo Prieto Castro, Editorial Bosch, España – Barcelona, 1950.

SERRA DOMINGUEZ, M., *Realismo jurídico y experiencia procesal*, Editor: Atelier Libros, Barcelona – España, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, A., *Derecho Romano: En torno al Ordo Iudiciorum Privatorum*, en anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, número 12 -13, año 1994 -1995.

SUAREZ, M., *Las legis acciones: de las XII Tablas al escenario plautino*, en “Anales de Filología Clásica”, en Revista del Instituto de Filología Clásica, vol. 2, núm. 28, Universidad de Buenos Aires, 2015.

TAMS, M., *Der Rechtspfleger als Richter i. S. Grundgesetz. Eine Bestandsaufnahme oder eine Absage an das Erfordernis persönlicher Unabhängigkeit*, en *Der deutsche Rechtspfleger*, noviembre 2007.

TARUFO, M. IBAÑEZ, P., CANDAU, A., *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Editorial: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid – España, 2010.

TEITELBAUM, J., *Adopción de procesos monitorios para obtener otros títulos ejecutivos*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, núm. 1, Uruguay, 1986.

VÉSCOVI, E., *Teoría General del Proceso*, Editorial: Temis, Bogotá – Colombia, 1984.

VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado de los procedimientos judiciales en materia civil*, tomo III, Angel Editor, México D.F. – México, 2000.

VIRZI, F., *Las medidas cautelares en el procedimiento monitorio*, en Diario LA LEY, Editorial Wolters Kluwer, núm. 8876, 2016.

Información Estadística:

Consejo General del Poder Judicial, La Justicia Dato a Dato – Estadística Judicial, Editor CGPJ c/ Marqués de la Ensenada, 8 – 28071, 2015, Madrid – España.

Datos proporcionados por la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura, a través del Oficio DP09-EPJEJ-2021-0025-OF, del 22 de septiembre de 2021, suscrito por el economista Leevan Cleef Ojeda Dominguez, Coordinador Provincial de la Dirección Provincial del Guayas del Consejo de la Judicatura.

Datos proporcionados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura, a través del correo electrónico estadistica@funcionjudicial.gob.ec.

Poder Judicial, Estudio de los Procesos en materia civil; Análisis de los procesos monitorios y ordinarios iniciados en el año 2006 en los Juzgados Letrados de 1ra instancia en lo Civil de la Capital, División de Planeamiento y Presupuesto – Departamento de Estadísticas, febrero de 2011.

Recurso Electrónico:

Consejo de la Judicatura de Ecuador

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/es/component/content/article/25-consejo-judicatura/830-resoluciones-distributivo-2022>.

Consejo General del Poder Judicial de España

Panorámica de la Justicia durante el 2019.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infornes/Panoramica-de-la-Justicia/Panoramica-de-la-Justicia>

Comisión de las Comunidades Europeas

Libro Verde sobre el proceso monitorio europeo y las medidas para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía.

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57e40e93-d701-4a25-b741-fbf37ab73648/language-es>

Defensoria Pública de Ecuador

https://www.defensoria.gob.ec/?page_id=16203

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

Vigesimotercera edición publicada en octubre de 2014

<http://www.rae.es>

Ministerio Federal de Justicia de Austria:

<https://portal.justiz.gv.at/at.gv.justiz.formulare/Justiz/index.html>

Ministerio de Justicia de Italia

Datos de la Dirección General de Estadística y Análisis Organizacional

<https://webstat.giustizia.it/StatisticheGiudiziarie/civile/Procedimenti%20Civili%20-%20flussi.aspx>

Oficina Federal de Estadística de Alemania

Estadística anual de la administración de justicia de Alemania, contenida en el artículo No. 2100210177004, publicado el 23 de julio de 2018.

https://www.destatis.de/GPStatistik/receive/DEHeft_heft_00083616

Red Judicial Europea (en materia civil y mercantil):

https://e-justice.europa.eu/content_order_for_payment_procedures-41-at-maximizeMS_EJN-es.do?member=1

Universidad de Viena

Datos estadísticos del Ministerio Federal de Justicia de Austria sobre el procedimiento monitorio nacional y europeo.

<https://www.univie.ac.at/suche/?q=Mahnverfahren>